Anfangsgründe

des

bürgerlichen

Rechtes

in der

Ordnung der Pandekten.

Von

Johann Gottlieb Heinekz.

Deutsche Uibersetzung.

Zum Gebrauche

der

Rechtsbeflissenen.

Dritter Band.

Wien,

bei Anton Gaßler.

1784.

Dritter Theil der Pandekten von den Sachen.

Zwölftes Buch. Erster Titel.

Von gegläubigten Sachen, wenn etwas gewisses gefodert wird, und von der Einklagung.

De rebus creditis, si certum petatur, & de condictione.

§. 1.

Uibergang.

Dieser ganze dritte Theil der Digesten handelt von Sachen, L. 2. §. 4. C. de vet. jur. enuct. das ist, von gegläubigten

Sachen wie der erste Titel die Aufschrift hat. **Gläubigen** heist dem andern Glauben beimessen, und einen Kontrakt schliessen, L. 1. ff. h. t. und die **Gläubiger** sind, denen man vermög jeder Klage oder Nachstellung etwas schuldig ist. L. 10. L. 11. ff. de V. S. Es wird also in diesem Theile von den verschiedenen Kontrakten gehandelt. Und weil das **Gegläubigte** Einklagungen des **Gewissen** oder **Ungewissen** hervorbringt, so werden in diesem ganzen Buche und am Anfange des folgenden die **Einklagungen** erkläret werden.

§. 2.

Was ist ein Darlehn?

Die erste Art zu gläubigen, woraus eine Einklagung des Gewissen entspringt, ist das **Darlehn** (mutuum.) Dieses ist ein einseitiger, (μονόπλευρος) sächlicher und genannter Kontrakt, P. I. §. 160. seq.) wodurch verzehrliche Sachen (res fungibiles) (P. II. §. 111. 1.) jemandem dergestalt gegeben werden, daß sie des Empfängers Eigenthum werden sollen, wenn er nur nach Verlauf einer Zeit ebensoviel, jedoch von der nemlichen Beschaffenheit (in eodem genere) zurückstellet.

§. 3.

Grundsätze hierüber.

Diese Erklärung leitet uns auf folgende Grundsätze: I. Das Darlehn besteht nur aus solchen Sachen, die sich nach Zahl, Maaß und Gewicht bestimmen lassen. L. 2. §. 1. ff. h. t. II. Dieser Kontrakt erhält seine Wesenheit von der Uibergabe. L. 2. §. 3. ff. h. t. III. Das Darlehn ist eine Veräusserung. L. 16. ff. de reb. cred. L. 41. ff. eod. IV. Der Schuldner ist nicht verbunden dem Gläubiger das Nemliche, sondern nur ebensoviel von gleicher Beschaffenheit zurükzustellen, wenn er nicht lieber selbst ebendie **Gattung** (eandem speciem) zurükgeben wollte. L. 8. pr. ff. mand.

§. 4.

Was kann gelehnet werden?

Das Darlehn besteht aus verzehrlichen Sachen: (§. 3. 1.) es kann also Geld, Getraid, Wein, und überhaupt jede Sache, die mehr durch die Bezahlung, als durch eine Gattung vertreten wird, gelehnet werden. L. 2. §. 1. ff. h. t. 2) Die übrigen Sachen werden eher geliehen als gelehnet. L. 2. pr. ff. eod.

§. 5.

Wie wird das Darlehn geschlossen?

Und da dieser Kontrakt seine Wesenheit durch die Uibergabe empfängt: §. 3. 2.) so folgt, 1) daß der Vertrag über ein Darlehn (pactum de mutuando) noch kein Darlehn sei, sondern daß 2) die Verbindlichkeit von der Uiberreichung der Sache ihren Anfang nehme. L. 2. §. 3. ff. h. t. L. 17. pr. ff. de pact. 3) Daß es gleichviel sei, ob der Gläubiger selbst, oder ein Anderer in seinem Namen die Sache überreiche, L. 15. ff. h. t. oder ob 4) etwas Anderes statt Geldes zu dem Ende gegeben werde, daß man Geld daraus lösen solle, L. 11. pr. ff. h. t. wenn nur der, welcher die Sache empfieng, selbe verkaufet, und Geld daraus gelöset hat, denn sonst wäre es vielmehr ein ungenannter Kontrakt. L. 19. pr. ff. de præscr. verb.

§. 6.

Wessen Eigenthum wird die gelehnte Sache?

Da ferners das Darlehn eine Veräusserung ist: (§. 3. 3.) so ergiebt sich, 1) daß die Sachen des Empfängers Eigenthum werden. L. 1. §. 2. ff. de obl. & act. pr. Inst. quib. mod. re contr. oblig. 2) Daß der Schuldner verbunden bleibe, wenn auch die Sache zu Grunde ge-

gegangen wäre. Im Gegentheile, wenn man eine ganze Gattung schuldig ist. (Inst. §. 1009.) 3) Daß der Schuldner die gegläubigte Sache, als wäre sie seine eigene, mißbrauchen könne. L. 5. §. 1. 2. ff. de usufr. ear. rer. quæ us. cons.

§. 7.

Wer kann Gläubigen?

Aus ebendem Grunde kann 4) nur jener lehnen, der seine Sachen veräussern kann. L. 2. §. 4. ff. h. t. §. 2. Inst. quib. alien. lic. Wenn aber 5) jemand ein fremdes Geld untreulich, und ohne Willen des Eigenthümers weglehnt, so macht er nicht diese Münzen zum Eigenthume des Empfängers, sondern der Eigenthümer kann entr[illegible]der selbe entrüken, wenn sie noch wirklich da [illegible]nd, oder sie einklagen, wenn sie treulich, [illegible]er endlich auf die Abfolgung derselben klagen, (ad exhibendum agere) wenn sie untreulich verzehret worden sind. L. 11. §. ult. L. 13. pr. ff. h. t. Und ebendieses findet 6) Platz, wenn sich jemand von einem Rasenden, Blödsinnigen, Verschwender, Kinde, Unmündigen oder Minderjährigen Geld geborget hat. L. 11. §. ult. L. 12. L. 13. L. 19. §. 1. ff. h. t. §. 2. Inst. quib. al. lic. L. 24. de obl. & act. *)

*) Es ist eine besondere Ursache, warum den Provinzoberkeiten, solang sie ihr Amt verwalteten, verboten wurde, in ihren Provinzen Wucher zu treiben. L. 33. ff. h. t. Denn man muste besorgen, damit nicht etwa die dortigen Einwohner wider Willen Verträge eingehen müssen, L. un. C. de contr. jud. und durch einen übertriebenen Wucher, oder durch häufige Klagen ganz erschöpfet würden. Merill. Obs. I. 30. Es durfte sich daher der Richter, vor dem der Streit anhängig war, kein Geld borgen. L. 16. C. si cert. pet.

§. 8.

Und wem?

Weil endlich aus diesem Kontrakte eine Verbindlichkeit entspringt: (§. 3. 4.) so kann man 1) jedem gläubigen, der sich verbindlich machen kann, L. 44. §. 1. ff. h. t. und also 2) weder den Rasenden, Blödsinnigen, Kindern und Mündeln ohne beitretende Gewalt ihre Vormünder, L. 3. C. quand. ex fact. tut. weder den Minderjährigen und Verschwendern ohne Einwilligung der Pfleger. §. 9. Inst. de inut. stip. (P. I. 367. 2. 368. Denn diese macht man sich 3) erst dann verbindlich, wenn man beweisen kann, daß das Geld wirklich für sie angewendet worden sei. (P. I. §. 362. 1.) L. 1. 2. C. si adv. cred. 4) Sind nicht einmal die Städte, sondern ihre Geschäftsverwalter (administratores) wegen des Darlehns verbunden, man könne dann wider beweisen, daß

daß das Geld für die Städte angewendet worden sei. L. 27. ff. h. t.

§. 9.

Verbindlichkeit der Schuldner.

Hieraus (§. 3. 4.) folgt weiter, daß, unter mehreren Schuldnern nicht jeder das Ganze zu bezahlen verbunden sei, sie wären dann alle mitschuldig. L. 5. C. si cert. pet. 2) Daß unter mehreren Gläubigern jeder seinen verhältnißmässigen Antheil (ratam) fodern könne. L. 9. C. eod. L. 14. §. ult. ff. h. t. 3.) Daß dem Gläubiger, wenn er entgegen ist, nicht eine Sache für die andere gezahlet werden dürfe. L. 2. §. 1. ff. h. t. L. 16. C. de solut. 4) Daß man aber doch mit Rechte eine andere Gattung Geldes abführen könne, wenn nur ebensoviel bezahlet wird, L. 99. ff. de solut. L. 65. §. 1. ff. de verb. obl. und nicht etwa der Gläubiger sich ausdrüklich das Gegentheil ausgedungen hätte. L. 3. ff. h. t. 5) Daß, wenn der Wehrt des Geldes verändert wird, auf die Zeit des Kontraktes zurükzusehen sei. L. 3. ff. h. t. L. 2. C. de ver. num. pot. (Hievon mehr weiter unten im XLVI. Buche 3. Tit.)

§. 10.

Muß man auch Zinsen geben?

Es ergiebt sich noch, 6) daß die Zinsen für sich zu diesem Kontrakte nicht gehören, son-

dern erst dann bezahlet werden müssen, wenn man sie besonders versprochen hat L. 24. ff. de præſc. verb. L. 3. C. de uſur. 7) Daß aber doch heut zu Tage der Schuldner wegen der Verzögerung dem Gläubiger soviel ersetzen müsse, als ihm daranliegt. Vergl. das XXII. Buch, I. Tit. 104. §.

§. 11.

Welche Klage giebt es hierüber?

Endlich erhellet, 8) daß aus diesem Kontrakte eine Klage entspringe, welche eine Einklagung des Gewissen ist, und eigentlich die Klage wegen Darlehns genennet wird. L. 5. C. quib. non Obſt. long. temp. præſcr. Diese ist eine persönliche und auf das strenge Recht gegründete Klage, (P. I. §. 262.) welche der Gläubiger, oder seine Erben, (§. 7.) wider den Schuldner oder seine Erben (§. 8.) anstellen, damit ebensoviel von der nemlichen Beschaffenheit zurükgestellet werde. (§. 9.)

§. 12.

Soll man hier von den schriftlichen Verbindlichkeiten handeln?

Die Rechtsgelehrten pflegen hier auch von den schriftlichen Verbindlichkeiten zu handeln, weil sie bemerken, daß diese einigermassen

massen

massen mit dem Darlehn eine Aehnlichkeit haben. Weil aber die Pandekten hievon keine Meldung machen, und diesen nichts zuzusetzen ist, was wir schon in den Institutionen behandelt haben: (Inst. §. 887. und folg.) so läst sich kein Grund angeben, warum wir das schon Erklärte nochmal erklären sollen.

Zweiter Titel.

Von dem willkührlichen, nothwendigen oder gerichtlichen Eide.

De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

§. 13.

Was ist ein Eid?

Wir haben bereits die **erste** Einklagung des Gewissen gesehen, die aus dem **Darlehn** entspringt. Es folgt nun die **anderte**, welche der Eid hervorbringt, und von dieser werden wir unserer Absicht gemäß in diesem und in dem fol-

folgenden Titel handeln. Es ist aber der Eid eine gottesfürchtige Betheurung, wodurch der Schwörende die Rache Gottes anrufet, wenn er wissentlich betrogen hätte.

§. 14.

Wer darf schwören?

Da also der Eid eine Betheurung ist. (§. 13.) so dürfen 1) jene nicht schwören, welche keine Uiberlegungskraft haben, dergleichen die Rasenden, die Blödsinnigen, die Kinder, die Nächsten an der Kindheit, die Betrunkenen u. s. w. sind. Can. 16. causs. 2. quæst. 5. 2) Kann man die Nächsten an der Mannbarkeit zum Schwören nicht zwingen, L. 34. §. 2. ff. h. t. obschon sie, wenn sie selbst wollen, und der Gegner einwilliget, den Eid ablegen können, wenn sie nur zu ihrem eigenen Vortheile schwören, L. 26. pr. ff. h. t. weil sonst der Unmündige durch den Eid nicht hintergangen werden darf. Auth. sacr. pub. C. si adv. vend. 3) Ist es den Mündigen, Auth. eod. und um so mehr 4) den Großjährigen erlaubt, entweder selbst, oder mittels eines Sachwalters mit besonderer Vollmacht, einen Eid abzulegen. L. 9. §. pen. L. ult. §. pen. ff. h. t.

§. 15.

Wie muß man schwören?

Da ferners der Eid eine gottesfürchtige Betheurung ist: (§. 13.) so sieht jeder leicht, 1) daß man frei, und von der Seele weg schwören müsse, so zwar, daß 2) ein Eid, der gewaltthätig, oder durch Einjagung einer ungerechten Furcht abgedrungen worden, nicht gelte, sondern nichtig, oder — nach den Grundsätzen des geistlichen Rechtes, — aufzuheben sei. Auth. sacr. pub. C. si adv. vend. 3) Daß jede Spötelei, jeder Betrug des Schwörenden ein Meineid sei. L. 18. ff. h. t. 4) Daß der Eid der Religion des Schwörenden angemessen sein müsse. L. 5. §. 1. ff. h. t.

§. 16.

Uiber welche Gegenstände?

Und hieraus läßt sich noch weiter folgern, daß 5) jeder Eid bestehe, der über erlaubte Gegenstände abgeleget wurde, und nicht den Gesetzen oder guten Sitten entgegen ist. L. 5. C. de L. 6) Daß der Grundsatz des geistl. Rechtes: **Man muß jeden Eid solang unverbrüchlich halten, als er ohne Verletzung des ewigen Heils gehalten werden kann.** nicht für alle Fälle anzunehmen sei. cap. Cum

con-

contingat 28. X. de jurej. & cap. 1. de pact. in 6.

§. 17.

Wie vielfach ist der Eid?

Man theilet den Eid am bequemsten in den **bekräftigenden**, (assertorium) welcher über vergangene Sachen oder Thaten: und in den **versprechenden**, (promissorium) welcher über künftige Thaten abgeleget wird, und nach dem römischen Rechte nicht mehr eine Klage hervorbringt, als ein blosser Vertrag. Hub. præl. ad inst. tit. de act. §. 11. Jener wird bald über **fremde** Thaten abgeleget, z. B. wenn Zeugen schwören, L. 16. L. 18. de test. bald über **eigene**: und nach der Aufschrift dieses Titels in den **willkührlichen**, **nothwendigen** und **gerichtlichen** eingetheilet.

§. 18.

Was ist der willkührliche?

Der **willkührliche** Eid ist, welchen ein Theil dem andern, ausser dem Gerichte, und in der Gestalt eines Vergleiches aufträgt. L. 17. pr. h. t. L. 25. L. 26. §. ult. ff. h. t. Da also dieser eine Art des Vergleiches in sich enthält: L. 2. ff. h. t. so hat der Prätor

ganz

ganz billig verordnet, daß er in Ansehung dessen eine Klage verleihen wolle. L. 3. pr. L. 7. ff. h. t.

§. 19.

Von wem, und wie wird er aufgetragen.

Dieser Eid vertritt die Stelle eines Vergleiches, (§. 18.) es kann ihn daher 1) jeder auftragen, der sich vergleichen kann, das ist, der die freie Verwaltung seiner Güter hat. (P. I. §. 380.) L. 17. §. 1. L. 18. ff. h. t. 2) Darf er über solche Gegenstände abgeleget werden, die von der Willkühr der vertragenden Theile abhängen. L. 43. pr. ff. h. t. (P. I. §. 381. seq.) 3) Steht es in dem freien Willen eines jeden, ob er ihn ablegen wolle oder nicht, und daher darf auch 4) von dem Auftragenden kein Eid vor Gefährde (jusjurandum calumniæ) abgefodert werden. Dissert. Maestert. ad L. 31. ff. h. t.

§. 20.

Folgen desselben.

Es wird also auch 5) nach abgelegtem Eide nicht mehr gefraget, ob man das Geld schuldig sei, sondern ob man geschworen habe? L. 5. §. 2. L. 9. §. 1. L. 28. 30. ff. h. t.

§.

§. 11. Inst. de act. 6) Hat auch der Schwörende eine Klage wider den Auftragenden, wenn er geschworen hat, daß ihm die Schuld gebühre, §. 11. Inst. de act. und um so mehr 7) die Einrede, wenn er geschworen hat, daß er nichts schuldig sei. §. 4. Inst. de except. L. 9. §. 1. L. 28. §. ult. ff. h. t. 8) Ist die **Einklagung nach dem Eide** (condictio ex jurejurando) eine prätorsche, persönliche, und zugegebene Klage, da sie nur zu der Klage, die man schon vor abgelegtem Eide hatte, hinzutritt. L. 13. §. 3. 5. ff. h. t. Stryk. us. hod. Dig. h. t. §. 16. p. 464. seq.

§. 21.

Wie ist er abzulegen?

Da übrigens dieser Eid in der Gestalt eines Vergleiches aufgetragen wird (§. 18.) so versteht es sich von selbst, daß er 9) nicht freiwillig, sondern auf Erfodern des Gegentheils abgeleget werde. L. 3. pr. §. 4. L. 5. L. 33. ff. h. t. 10) Daß er nichtig sei, wenn er in einer andern Gestalt, oder unter andern Bedingungen, als ihn der Andere aufgetragen hat, abgeleget worden wäre. L. 3. §. ult. L. 4. L. 5. pr. §. 1. ff. h. t. Daß er hingegeu 11) für schon abgeleget gehalten werde, wenn er dem Andern, der zum Schwören

ren bereit ist, nachgelassen wird. L. 5. §. ult. L. 9. §. 1. ff. h. t.

§. 22.

Der nothwendige Eid.

Der **nothwendige Eid** * ist, welchen sich die Theile vor Gerichte statt des Beweises auftragen; damit er nach dem richterlichen Bescheide entweder abgeleget, oder gegenaufgetragen werde. Es wird also dieser nicht nur für einen Vergleich, sondern auch für den richterlichen Spruch gehalten. L. 2. ff. h. t.

*) Damit nicht etwa hier ein Mißverstand unterlaufe, muß man erinnern, daß in der Aufschrift dieses Titels der **nothwendige** und **gerichtliche** Eid zwar berühret, in dem Titel selbst aber nicht erkläret werden. Es stritten daher die Griechen mit den Lateinern, und unter diesen jene, die dißseits des Berges lagen, mit denen, die jenseits desselben waren. Der Ausleger Stephan versteht Basilic. Lib. XXII. tit. 5. L. 1. unter dem **nothwendigen** (ὅρκους) Eide: οὓς ἐν δικαστηρίῳ, τινὸς τῶν λιτιγατόρων ἐπὶ τὴν τοῦτο δόντος ἐπαγογὴν, ὁ δικαςὴς ἐπιφέρει: **welchen der Richter vor Gerichte aufleget; wenn jemand auf Erfodern des Gegentheils den Eid aufgetragen hätte** Unter dem **gerichtlichen** aber versteht er: ὃ ὁ δικαστὴς αὐτὸς οὐκ ἐξ αἰτήσεος, ἀλλ᾽ ἐξ οἰκείας κινηθῆς προαιρέσεως ἐπιφέρει: **welchen der Richter selbst, ohne von den Theilen ersuchet zu werden, aus eigenem Antriebe aufträgt.** Andere

denken wieder anderst. Sieh hierüber Maran. in Paratitl. h. t. und Merill. Obs. III. 13. Die Lateiner nennen den Eid nothwendig, wenn ihn der Richter selbst, gerichtlich aber, wenn ihn ein Theil dem andern aufträgt, obgleich jene, welche disseits des Berges liegen, nicht einmal diese Meinung annehmen wollen. Sieh Ant Fab. Ration ad L. 1. ff. h. t. Ant. Matth de judic. Disp. X. 6. Huber Prælect. h. t. §. 6. Wir haben, — da ohnehin der ganze Streit von keiner Wichtigkeit ist, — die Hypothese der Griechen beibehalten, weil sie ohnedieß in diesen Gegenden mehr angenommen ist.

§. 23.

Von wem, wem, und worüber wird er aufgetragen?

Weil also auch dieser Eid die Stelle eines Vergleiches vertritt: (§. 22.) so kann ihn 1) jeder auftragen, der die freie Verwaltung seiner Güter hat, er möge nun dieses entweder selbst thun, oder einem Sachwalter die besondere Vollmacht dazu ertheilen. (§. 19. 4.) L. 17. §. 1. L. 18. L. 19. L. 34. §. 1. ff. h. t. 2) Darf er jedem aufgetragen werden, der schwören, oder seinen Zustand verbessern kann; den Mündeln hingegen nur, wenn sie selbst wollen. (§. 14.) 3) Wird er nur über Gegenstände aufgetragen, über welche man sich auch vergleichen kann, (§. 16. 4.) L. 3. §. 12. L. 9. §. 2. L. 34. pr. ff. L. 10. C. h. t. und also nicht über Laster,

(P.

(P. I. §. 382.) besonders, wenn ein Meineid am wahrscheinlichsten zu befürchten ist. L. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent.

§. 24.

Wie wird er aufgetragen, und mit welcher Wirkung?

Und da er statt des Beweises gilt: (§. 22.) so darf ihn 1) sowohl der Kläger in Ansehung der Klage, als auch der Beklagte in Ansehung der Einrede auftragen, wenn gleich noch keiner etwas bewiesen hat: L. 35. pr. ff. L. 12. pr. C. h. t. L. 25. §. pen. ff. de prob. und dieses 2) sowohl vor, als nach angefangenen Streite. L. 12. pr. C. h. t. 3) Ist die Auftragung nicht eher giltig, bis der Richter sein Nebenurtheil gegeben hat. L. 12. §. 1. C. h. t. 4) Muß der Auftragende den Eid vor Gefährde ablegen, L. 34. §. 4. ff. h. t. und der aufgetragene Eid wird sonst für abgelegt gehalten. L. 37. ff. h. t.

§. 25.

Der aufgetragene Eid ist entweder abzulegen.

Da also dieser Eid erst nach gegebenem richterlichen Nebenurtheile abgeleget wird: (§. 24. 3.) so muß er 5) entweder abgeleget, oder gegenaufgetragen * werden, L. 38. ff.

h. t. wenn ihn nur nicht entweder α) ein solcher aufgetrageu hätte, der ihn nicht auftragen konnte, (§. 23. 1.) L. 35. §. 1. ff. h. t. oder β) der Auftragende ihn schon einmal nachgelassen hätte, L. 11. C. h. t. oder γ) den Eid vor Gefährde nicht ablegen wollte, L. 37. ff. h. t. (§. 25. 4.) oder δ) die Auftragung eine fremde That, L. 11. rer. amot. oder ε) das, worüber schon geschworen worden, beträfe, (§. 22.) oder endlich ζ) die Eidformel einen falschen Gottesdienst enthielte. (§. 15. 4.) L. 5. §. 3. ff. h. t. 6) Ist er bei Gerichte abzulegen, ausgenommen daß man ihn zu vornehmen und kranken Personen nach Hause schicket. L. 15. ff. h. t. Vergl. Elem. jus. germ. Lib. III. tit. 6. §. 219.

*) In Deutschland setzet man noch hinzu: oder sein Gewissen mit Beweis vertreten (conscientiam exonerare probatione) weil man nach geführten Beweise nicht weniger den aufgetragenen Eid ablegen kann. Aber hievon weiß man nichts im römischen Rechte. S. c. 2. X. de prob.

§. 26.

Oder gegenaufzutragen.

Die Gegenauftragung besteht in dem, daß der, welcher auf Erfodern des Gegentheiles schwören sollte, vielmehr verspricht, er wolle den Eid seines Gegners halten. Dieser

findet

findet also 7) Platz, wenn beide eine Kenntniß von der Sache oder That haben. L. 34. §. 8. ff. h. t. Wurde er aber 8) schon einmal gegenaufgetragen, so muß er schlechterdings abgeleget werden, und man darf nicht von dem Gegenauftragenden, sondern vielmehr von dem Auftragenden den Eid vor Gefährde fodern, L. 34. §. 7. ff. h. t.

§. 27.

Wirkungen dieses abgelegten Eides.

Da endlich dieser Eid für einen richterlichen Spruch gehalten wird: (§. 22.) so ergiebt sich, 1) daß der Spruch nach dem Eide einzukleiden sei, L. 34. §. ult. ff. h. t. und dann wird 2) dieser Spruch weder durch eine weitere Berufung entkräftet L. 12. §. 1. 2. 3. C. de reb. cred. noch 3) unter dem Vorwande eines Meineides aufgehoben werden können. L. 31. ff. L. 1. C. h. t.

§. 28.

Wievielfach ist der gerichtliche Eid?

Es ist noch der gerichtliche Eid zu erklären, welchen der Richter, ohne von den Theilen ersuchet zu werden, über eine zweifelhafte That aufträgt. L. 31. ff. h. t. Dieser

wird von den Rechtsgelehrten in den Ergänzungs- und Reinigungseid eingetheilet, jenachdem ihn der Richter entweder jenem Theile aufträgt, der seine Sache halbvollständig (semiplene) beweisen kann, oder jenem, wider den einige noch nicht hinreichend erwiesene Vermuthungen und Innzichten da sind. Obgleich jener, — wollen wir die Wahrheit gestehen, — in unserem Rechte gar keinen Grund hat, und der Beklagte, wenn der Kläger seine Sache nicht vollständig beweiset, losgesprochen wird. L. 19. §. 1. C. de test. Duaren. Disp. anniv. II. 23. Uibrigens suchet man ihn allgemein aus dem 31. G. ff. und dem 3. G. des Kodex h. t. herzuholen. Uiber den Reinigungseid sieh Elem. jur. germ. Lib. III. tit. 9. §. 354. *) über den Ergänzungseid ebend. tit. 6. §. 194. und Syllog. opusc. Exerc. XVI. *de lubricitate jurisjurandi suppletorii.*

§. 29.

Beschaffenheit des Ergänzungseides.

Der Ergänzungseid wird also 1) nur dem aufgetragen, der schon halbvollständig bewiesen hat, — welches man durch das 3. G. des Kodex de reb. cred. das 12. G. ff. de test. und das 38. ff. de re jud. zu erhärten pflegt, — wenn nemlich der Beweis von dem

Gegen-

Gegentheile nicht entkräftet worden. A. A. Pagenstech. Admonit. ad Pand. h. t. p. 254. 2) Er kann sowohl dem Kläger in Ansehung seiner Klage, als auch dem Beklagten in Ansehung seiner Einrede aufgetragen werden. 3) Er findet nur bei bürgerlichen Fällen, nicht aber bei öffentlichen Anklagen Platz, bei welchen der Eid des Anklägers zur Todesstrafe nicht hinreichet, L. ult. C. de probation.

§. 30.

Eigenschaften des Reinigungseides.

Hingegen kann 1) der Reinigungseid sowohl über bürgerliche, als auch über peinliche Fälle aufgetragen werden, wenn bei diesen die Innzichten zur scharfen Frage nicht hinreichend sind. 2) Wer diesen Eid nicht ablegen will, wird für geständig gehalten. L. 6. §. 4. C. de his, qui ad eccles. confug. und tot. tit. X. de purg. canon. 3) Nach abgelegtem Reinigungs- oder Ergänzungseide muß der Beklagte losgesprochen werden. L. 31. ff. h. t.

§. 31.

Beider Wirkungen.

Diese beiden Eide werden nicht auf die Einwilligung der streitenden Theile, sondern

von dem Richter selbst aufgetragen, (§. 28.) und daher vertritt 1) keiner aus beiden die Stelle eines Vergleiches. 2) Wird auch auf den Meineid gesehen. * 3) Wird der Spruch durch blosse neuerdings entdeckte Urkunden umgestossen. 4) Kann man sich über den Spruch, der auf den abgelegten Eid gegeben worden, weiter berufen. L. 31. ff. h. t. L. ult. §. 1. ff. de adpell. L. 1. L. ult. §. 1. 2. 3. C. de reb. cred.

*) Aber wie wird der Meineid bestrafet? — Ich bin der Meinung daß er vor Alters gar nicht bestrafet wurde, weil die Römer glaubten, die Götter würden für die ihnen zugefügte Schmähung selbst sorgen. Tacit. Annal. I. 73. Cujac. Obs. II. 19. Gell sagt, daß einige über den Felsen Tarpejus hinuntergestürzet wurden, aber nicht jeder Meineidige, sondern nur jener, welcher ein falsches Zeugniß abgeleget hat. XX. 1. Im 33. G. §. ult. ff. de jurejur. wird gesagt, daß sie Stokstreiche bekommen haben, aber wider nicht alle Meineidige, sondern nur jene, die bei dem Genius des Landesfürsten falsch geschworen haben, weil man glaubte, daß dieses den Fürsten zur Schmach gereiche. Vergl. Tertull. ad Scapul. Min. Fel. Octav. p. 284. Harmenop. Prochir. VII. 1. Ja der Kaiser Alexander hat im 2. G. des Kodex de reb. cred. sogar für diesen Fall die Stokstreiche nachgelassen. Uiber die Vereinigung dieses Gesetzes mit dem oberen sieh Cujac. Obs. VIII. 6. Hingegen drohen die Kaiser Arkad und Honor den Meineidigen mit der Ehrlosigkeit. L. 41. C. de transact. Hierüber verdient Reinold Var. Cap. 15. nachgelesen zu werden.

Drit-

Dritter Titel.

Von dem Schätzungseide.

De in litem jurando.

§. 32.

Was ist der Schätzungseid.

Dieses ist von dem Eide überhaupt zu merken. Nun wollen wir von dem Schätzungseide handeln, welchen man damals ableget, wenn nicht gefragt wird **ob**, sondern **wieviel** man schuldig sei. Es trägt also der Richter den Kläger diesen Eid auf, damit dieser alles, was ihm von seinem Vermögen abgehet, und aus Hartnäkigkeit nicht zurükgestellet wird, schätzen könne. L. 1. ff. h. t.

§. 33.

Er wird in den Eid nach dem wahren, und nach dem Neigungswehrte eingetheilet.

Die Rechtsgelehrten theilen ihn allgemein in den Eid nach dem **wahren**, und in jenen

nach dem Neigungswehrte, (jusjurandum veritatis & affectionis) jenachdem der Kläger seine Sache, die aus Schuld des Andern zu Grunde gegangen, nach dem wahren Wehrte oder seine Sache, um die ihn der Andere vorsätzlich gebracht hat, nach seiner Neigung über den eigentlichen Wehrt anschlägt. Hunn. de rer. æstimat. Sect. II. quæst. 5. Aber dieses ohne allen Grund. Denn die Schätzung geht allzeit in das Unendliche fort, ohne daß darum dem Richter die Macht benommen wird, derselben Grenzen zu setzen. L. 1. L. 2. §. 1. L. 4. §. 2. ff. h. t. Thomas. Diss. de pret. adfect. in res fungib. non cadente. cap. 3. §. 8. seq.

§. 34.

Von wem, und wem wird er aufgetragen?

Da also dieser Eid der Schätzung wegen erfunden worden: (§. 32.) so folgt, 1) daß ihn nur der Richter auftragen könne. L. 4. §. 1. ff. h. t. 2) Daß ihn der Kläger ablege, wenn er die Schätzung seiner Sachen ansuchet. L. 7. ff. h. t. 3) Daß ihn auch der Vormund oder der Pfleger für den Unmündigen, Rasenden, Verschwender, Minderjährigen ablegen, aber doch nicht zu selben gezwungen werden dürfe. L. 4. pr. ff. h. t. 4) Daß er weder einem Mündel, L. 4. pr. we-

der 5) einen Sachwalter aufgetragen werden könne. L. 7. ff. h. t.

§. 35.

In welchen Fällen?

6) Daß er über jede körperliche oder unkörperliche Sache abgeleget werden dürfe, L. 7. ff. si serv vind. wenn nur 7) die Sache selbst nach einer Neigung, oder nach dem eigentlichen Wehrte geschätzet werden kann, L. 3. ff. h. t. und 8) uns vermög einer auf Treu und Glauben gegründeten, oder willkührlichen Klage zurükgestellet werden muß. L. 2. L. 5. pr. ff. h. t.

§. 36.

Wider wem?

Und da dieser Eid wegen der Hartnäkigkeit des Beklagten verliehen wird: (§. 32.) so ergiebt sich, 1) daß er dann Platz finde, wenn der Beklagte die Sache aus bösem Vorsatze, L. 5. §. 3. ff. h. t. oder, was gleichviel ist, aus grosser Schuld (culpa lata) nicht zurükstellet. L. 2. C. h. t. 2) Daß man ihn nicht wider die Erben ablege, als nach dem wirklichen Streitsanfange. L. 4. 5. C. h. t.

§. 37.

Auf wieviel kann er abgeleget werden?

Weil endlich die Sache über den wahren Wehrt geschätzet wird: (§. 32.) so kann 1) der Kläger in das Unendliche schwören. L. 1. L. 2. §. 1. L. 4. §. 2. ff. h. t. Hingegen muß man 2) dieses im eigentlichen Sinne verstehen, ohne dem Richter die Mässigung zu nehmen, damit sich nicht jemand der Gelegenheit bediene, und die Sache nach einem ungeheuren Wehrte beschwöre. L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. ff. h. t. 3) Findet dieser Eid gewöhnlicher Weise nur bei auf Treu und Glauben gegründeten und willkührlichen Klagen Platz. L. 5. ff. h. t. L. 25. §. 10. de her. pet. L. 18. pr. ff. de dol. mal.

§. 38.

Wann endet er sich?

Und hieraus erhellet von selbst, daß sich dieser Eid 1) bei der Klage wegen Kaufes, (§. 35. 7.) L. 4 C. de act. emt, 2) bei Klagen, die sich auf das strenge Recht gründen, (§. 27. 3.) L. 5. L. 6. ff. h. t. und 3) bei der Klage wegen Diebstahls ende, (§. 35. 7.) obschon er bei der Einklagung des Gestohlenen Platz findet. L. 9. ff. h. t. L. 14. §. 19. L. 71. ff. de furt.

§. 39.

§. 39.

Der Zenonianſche Eid.

Der Zenonianſche Eid wird beinahe wie der Schätzungseid nach vorausgegangener richterlichen Schätzung nach Beſchaffenheit der Perſonen oder Sachen von jenem abgeleget, deſſen Sachen geraubet und geplündert worden ſind, ohne daß er den Wehrt der einzelnen Stüke beweiſen kann, damit der Beklagte ſoviel leiſte, als geſchworen worden. Dieſer Eid hat ſeinen Siz in dem 9. G. des Kodex *unde vi.* Und da er äuſſerſt billig iſt, ſo wird man ſich mit Rechte wundern, daß der Beklagte nach dem ſächſiſchen Rechte in dieſem Falle vielmehr ſchwöre, der Schaden ſei geringer. Und dieſes nennen die Sachſen den **Verminderungseid**, (jusjurandum minorationis) obſchon ſie auch den Zenonianſchen zuzulaſſen. Schilt. Exerc. XXIII. 58. Carpz. Part. I. Conſt. 23. def. 18. Horn. Diſſ. de jurejur. Zenon. §. penult.

Vierter Titel.

Von der Einklagung dessen, was aus einer Ursache gegeben worden, die aber nicht erfolget ist.

De Conditione caussa data, caussa non sequuta.

§. 40.

Ob der Hauptgrund dieser Einklagung ein ungenannter Kontrakt sei?

Die dritte Einklagung des Gewissen ist die **Einklagung dessen, was aus einer Ursache gegeben worden, die aber nicht erfolget ist,** welche auch **die Einklagung des ob einer Ursache Gegebenen** (ob caussam dati) genennet wird, L. ult. ff. h. t. und, wie man allgemein lehret, ihren Hauptgrund in den ungenannten Kontrakten: **Ich gebe, damit du gebest,** oder: **Ich gebe, damit du machest** haben soll. Denn da diese Kontrakte von solcher Beschaffenheit sind, daß man, solang sie von beiden Seiten noch nicht erfüllet worden,

von

von ihnen abstehen kann: (P. I. §. 360.) L. 5. §. 2. L. 7. ff. præsc. verb. so glaubt man folgern zu dürfen, daß derjenige, der etwas aus einer Ursache gegeben hat, wenn diese nicht erfolget ist, das Gegebene mit allem Rechte zurükfodere.

§. 41.

Der wahre Hauptgrund derselben.

Obgleich aber dieser Kontrakt gegenwärtiger Einklagung Gelegenheit giebt, so kann man doch nicht sagen, daß sie aus ihm entspringe, weil man die aus dem Kontrakte entstehende Klage niemals zur Aufhebung, sondern vielmehr zur Erfüllung desselben anstellet. Der Hauptgrund ist daher eher ein Scheinkontrakt. Denn die Gesetze erdichten und vermuthen, daß sich derjenige, der etwas aus einer Ursache angenommen, ausser dem, was ausdrüklich abgehandelt worden, stillschweigend verpflichtet habe, daß er, sollte die Ursache nicht erfüllet werden, das Empfangene zurükstellen wolle. (P. I. §. 362. 1.) L. 13. §. 2. in fin. ff. commod. Bachov. ad Treutler. Vol. I. Diss. XXII. §. 1. Lit. A. & F. Sturv. Exerc. XVIII. 4. Noodt. h. t. p. 293.

§. 42.

Grundsätze von der Beschaffenheit derselben.

Hieraus ergeben sich folgende Grundsätze: I. Diese Einklagung wird bei Gelegenheit des ungenannten Kontraktes: Ich gebe, damit du gebest, oder: Ich gebe, damit du machest verliehen. II. Sie ist äusserst billig, weil niemand mit dem Schaden eines Andern reicher werden darf. (P. I. §. 362. 1.)

§. 43.

Wie muß ihre Ursache beschaffen sein, und wie unterscheidet sie sich von den übrigen Einklagungen?

Da also diese Einklagung bei Gelegenheit der ungenannten Kontrakte: Ich gebe, damit du gebest, oder: Ich gebe, damit du machest verliehen wird: (§. 42. 1.) so erhellet sehr leicht, daß man sie anstellen könne, wenn etwas 1) ob einer künftigen Ursache, L. 1. seq. ff. h. t. wodurch sie sich von der Einklagung dessen, was wir aus Unwissenheit, ohne es schuldig zu sein, bezahlet haben, 2) ob einer Ursache, worüber man schon einig geworden, L. 6. L. 7. C. h. t. wodurch sie sich von der Einklagung dessen, was jemand ohne Ursache zurükhält, 3) ob einer ehrbaren Ursache, L. 1. ff. h. t. L. 1. §. 1. ff. de

cond.

cond. ob. turp. causs. wodurch sie sich von der Einklagung dessen, was jemand aus einer schändlichen Ursache angenommen hat, unterscheidet, und 4) ob einer möglichen Ursache gegeben, — nicht gemacht — worden, weil das Versprechen einer unmöglichen Sache nichtig ist. (Inst. §. 549. *) L. 8. C. h. t.

§. 44.

Wann wird sie verliehen?

Und da sie darauf dringet, daß niemand mit dem Schaden des Andern reicher werde: (§. 42. 2.) so folgt, 1) daß sie Platz finde, so oft die Ursache nicht erfolget ist, es möge nun 2) den Gebenden selbst reuen, was er, solang die Sache noch im alten Stande ist, mit Rechte thun kann, (P. I. §. 360.) wenn gleich der Annehmende den Kontrakt zu erfüllen bereit wäre, L. 1. L. 2. L. 3. L. 5. pr. §. 2. ff. h. t. oder 3) der Annehmende wollte, L. 3. §. 3. 5. ult. L. ult. ff. L. 8. L. 9. L. ult. C. h. t. oder 4) könnte, durch einen Zufall verhindert, sein Versprechen nicht erfüllen. L. ult. ff. L. 5. C. h. t.

§. 45.

Wem, wider wen, und auf was?

Ebender Grundsatz beweiset, 5) daß diese Einklagung aus einem Scheinkontrakte sei. (P. I. §. 362. 1.) 7) Daß sie von den Erben, L. 2. 3. C. h. t. und wider dieselben, L. 8. C. h. t. nicht aber 7) wider einen besonderen Nachfolger angestellet werden könne. L. 4. C. de rer. permut. 8) Daß sie die Sache mit allem Zugehörigen, mit Früchten und Vermehrungen, L. 7. §. 1. L. 12. ff. h. t. L. 38. pr de usur. nicht aber 9) mit den Zinsen zurükfodere, weil sie eine auf das strenge Recht gegründete Klage ist. L. 4. C. de condict. ob turp. causs. 10) Daß, wenn die Sache nicht mehr vorhanden ist, der Wehrt derselben ersetzet werden müsse. L. 15. ff. h. t.

§. 46.

Beschreibung derselben.

Es ist also diese Einklagung eine persönliche, (§. 45. 5.) auf das strenge Recht gegründete Klage, (§. 45. 9.) welche jener, der ob einer künftigen, ehrbaren, und möglichen Ursache, worüber beide schon einig geworden, etwas gegeben hat, (§. 43.) oder seine Erben, (§. 45. 6.) wider jenen, der die Ursache nicht erfüllet hat, (§, 44.) oder wider seine Erben,

(§.

(§. 45. 6.) anstellen können, damit die gegebene Sache mit allem Zugehörigen, mit jeder Vermehrung, mit den Früchten, nicht aber mit den Zinsen zurükgestellet, (§. 45. 8. 9.) oder der Wehrt derselben ersetzet werde. (Ebend. 10.)

§. 47.

Der heutige Gebrauch.

Daß diese Einklagung noch heut zu Tage ihren Nutzen haben könne, läst sich nicht läugnen. Da aber die römischen Gesetze das Recht abzustehen darum verliehen haben, weil bei ungenannten Kontrakten jener, der noch nichts gegeben oder gemacht hat, den andern aus einem blossen Vertrage verpflichtet hatte, (P. I. §. 360.) und heut zu Tage jeder blosse Vertrag eine giltige Verbindlichkeit hervorbringt: (P. I. §. 374.) so muß ohne Zweifel der Fall aufhören, wovon wir §. 44. 2. gesagt haben. Schotan. Exam. Groneweg. de L. abrog. h. t. Stryk. Us. Dig. h. t. §. 3. Ebenso wird jeder Richter in Deutschland, wo der Unterschied zwischen Kontrakten, die auf das strenge Recht, und jenen die auf Treu und Glauben gegründet sind, ganz unbekannt ist, dem Kläger die Zinsen wider jenen Grundsatz zuerkennen, den wir §. 45. 9. angeführet haben. Rec. Imp. anni 1600. §. 130.

Fünfter Titel.

Von der Einklagung dessen, was jemand aus einer schändlichen oder ungerechten Ursache angenommen hat.

De condictione ob turpem vel injustam caussam.

§. 48.

Der Ursprung dieser Einklagung ist dunkel.

Der Ursprung dieser vierten Einklagung des Gewissen, welches der Andere aus einer schändlichen oder ungerechten Ursache *) angenommen hat, ist uns sehr dunkel. Denn man möge sie aus einem wahren, oder aus einem Scheinverbrechen herleiten, selbe nicht gesetzmässig, sondern vergünstigt nennen, so wird ein Anderer immer etwas mit Grunde einwenden können. Wir müssen daher etwas genauer untersuchen, was dann diese Verbindlichkeit hervorbringe.

*) Wir

*) Wir fügen in dieser Aufschrift die Wörter als gleichbedeutende (συνώνυμα) zusammen. Denn obschon einige wegen der Aufschrift des Kodex IV. Buche 7. u. 9. Tit. eine zweifache Einklagung herausgrübeln, so haben doch andere bemerket, daß in dem 9. Tit. die Einklagung dessen, was jemand aus einer ungerechten Ursache angenommen hat, keine andere sei, als die Einklagung dessen, was jemand ohne Ursache zurückhält. Da man also keinen gegründeten Unterschied zwischen dem Schändlichen und Ungerechten angeben kann, und diese beiden Einklagungen nach dem allgemeinen Geständnisse in Ansehung der Folgen und der Anwendung von gleicher Beschaffenheit sind: so haben wir lieber selbe zusammenfügen, oder für eine und ebendieselbe Klage halten wollen. Sieh Thomas ad Strauch. Exerc. XXII. 9.

§. 49.

Es scheint, daß sie aus einem Scheinkontrakte sei.

Diese Verbindlichkeit scheint nicht aus der Annahme wegen einer schändlichen oder ungerechten Ursache zu entspringen, — denn auf solche Art wäre der Annehmende allzeit zur Zurükstellung verbunden, — sondern aus einer ehrbaren Gebung, aber doch wegen einer schändlichen oder ungerechten Ursache. Denn derjenige, der etwas schändlicher Weise angenommen hat, ist ebendarum, weil ich ehrbar gegeben habe, zur Zurükstellung verbunden, und daher vermuthen und erdichten die Gese-

ße, daß sich jener verpflichtet habe, die Sache zurükzustellen, weil niemand mit dem Schaden des Andern reicher werden darf. (P. I. §. 362 1.) Es ist also auch diese Einklagung aus einem Scheinkontrakte. Hahn. ad Wesenbec. h. t. n. 3.

§. 50.

Grundsätze von derselben.

Hieraus ergeben sich offenbar folgende Grundsätze: I. Wer etwas ehrbar gegeben hat, kann es zurükfodern, wenn es der Andere schändlich angenommen hat. II. Auch diese Klage wurde erfunden, damit niemand mit dem Schaden des Andern reicher werde. (§. 49.)

§. 51.

Wem wird sie verliehen.

Da also derjenige, der etwas ehrbar gegeben hat, dasselbe zurükfodern kann, wenn es der Andere schändlich angenommen hat: (§. 50. 1.) so folgt ganz richtig, 1) daß nichts zurükgefodert werden dürfe, wenn der Gebende selbst und nicht der Annehmende, z. B. wenn jemand einer Hurre etwas gab, * L. 4. §. 3. ff. h. t. oder 2) wenn der Gebende und Annehmende zugleich schändlich gehandelt

haben,

haben, L. 2. §. 1. L. 3. L. 4. pr. ff. h. t. obgleich der Kammerguts verwalter solchen unerlaubten Gewinn dem unrechtmässigen Besitzer entziehet. Auth. Novo jure C. de poen. jud. qui mal. jud. 3) Daß diese Einklagung nur dann Platz finde, wenn die Schändlichkeit bloß von Seite des Annehmenden ist, z. B. wenn ihm etwas gegeben worden wäre, damit er jemanden nicht ermorde. L. 1. §. 2. L. 2. pr. §. 1. L. 4. §. 2. ff. L. 1. C. h. t.

*) Denn sie handelt schändlich, sagt Ulpian, daß sie eine Hurre abgiebt, aber sie nimmt nicht schändlich an, wenn sie schon einmal eine solche ist. Dieses Gewerb war für sich schändlich, hieng ihm aber ein Weib schon an, so war sie straffrei, und hatte sie die Grenzen der Schamhaftigkeit schon einmal überstiegen, so wurde es ihr nicht zum Laster gerechnet, wenn sie leichtfertig unverschämt war. Von diesem Gewerbe, und von den Bedingungen der Hurren sagten wir mehr in Comment. ad Leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 1.

§. 52.

Wider wen, und auf was?

Und weil diese Klage darum erfunden worden, damit niemand ohne Ursache mit dem Schaden des Andern reicher werde: (§. 50. 2.) so ergiebt sich, 1) daß sie aus einen Scheinkontrakte sei, (P. I. §. 362. 1.) und folglich

2) von den Erben und wider dieselben angestellet werden könne, obgleich Pagenstech Ad-mon. h. t. hierüber zweifelt. 3) Daß auch hier die gegebene Sache mit allem Zugehörigen, mit Vermehrungen und Früchten, L. 38. §. 1. seq. ff. de usur. oder 4) wenn sie nicht mehr vorhanden wäre, der Werth derselben zurükgefodert werde. L. ult. C. h. t. 5) Daß, wenn etwas wegen einer schändlichen Ursache versprochen worden, sowohl die hierüber geleistete Sicherheit eingeklaget, als auch das Gesuch des Gegners durch die Einrede wegen bösen Vorsatzes entkräftet werden könne. *) L. 1. C. L. 8. ff. h. t.

*) Wenn nemlich die Schändlichkeit des Annehmenden nicht offenbar ist, sondern dieser z. B. vermög eines Wechsels oder aus einem anderen Grunde etwas fodert: denn jeder sieht daß man in diesem Falle seine Absichten durch eine Einrede zerstören müsse. Solche Versprechen sind ohnedieß von Rechtswegen nichtig.

§. 53.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist also diese Einklagung eine persönliche Klage (§. 52. 1.) wodurch derjenige, der etwas ehrbar wegen einer schändlichen Ursache gegeben hat, (§. 51.) oder seine Erben (§. 52. 2.) jenen, der etwas schändlich angenom-

nommen, oder seine Erben (§. 52. 2.) belanget, damit die Sache mit allem Zugehörigen zurükgestellet, oder der Wehrt derselben ersetzet, oder endlich die hierüber geleistete Sicherheit zurükgegeben werde. (§. 52. 3. seq.)

Sechster Titel.

Von der Einklagung des Nichtschuldigen.

De condictione indebiti.

§. 54.

Was ist das Nichtschuldige?

Die fünfte Einklagung des Gewissen ist jene des **Nichtschuldigen**, welche offenbar aus einem Scheinkontrakte entspringt, nemlich aus der **Bezahlung des Nichtschuldigen**, §. 6. Inst. de oblig. quæ quas. ex cont. §. 1. Inst. quib. mod. re contr. oblig. welche ein Scheinkontrakt ist, wodurch vermuthet wird, daß derjenige, der aus einem Irrthume in der That (ex errore facti) dem Andern et-

was bezahlet hat, was er ihm nicht einmal natürlicher Weise schuldig war, diesen, der es aus Unwissenheit angenommen hat, zur Zurükstellung verpflichtet habe. (Inst. §. 987.)

§. 55.

Grundsätze hierüber.

Es bedienet sich also I. nur jener der Einklagung des Nichtschuldigen, der aus einem Irrthume in der That gezahlet hat. L. 10. C. L. 9. ff. de jur. et fact. ing. L. 7. ff. L. 6. et 7. C. h. t. II. Das Nichtschuldige ist, was man nicht einmal natürlicher Weise schuldig ist. L. 15. pr. ff. h. t. III. Die Verbindlichkeit des Annehmenden gleicht hier sehr der Verbindlichkeit des Schuldners, besonders wenn eine verzehrliche Sache gegeben worden. Aus dieser Ursache wird sie auch von einigen Promutuum, gleichsam ein Darlehn genennet. §. 1. Inst. quib. mod. re contr. oblig.

§. 56.

Wer hat das Recht, jenes einzuklagen, was er, ohne es schuldig zu sein, bezahlet hat?

Da sich also nur jene dieser Einklagung bedienen, welche aus Unwissenheit einer That bezahlet haben: (§. 55. 1.) so ergiebt sich,

1)

1) daß derjenige, der wissentlich gezahlet hat, selbes nicht mehr zurükfodern könne, indem vermuthet wird, daß er es in der Absicht zu schenken hingegeben habe. L. 1. §. 1. L. 50. ff. h. t. L. 53. ff. de Reg. jur. 2) Daß hingegen derjenige, der im Zweifel bezahlte, dieses mit Rechte einklage, weil der Zweifler für unwissend gehalten wird. L. 2. ff. L. ult. C. h. t. 3) Daß die Unwissenheit des Rechtes zur Einklagung der hingegebenen Sache nicht hinreiche, L. 9. ff. L. 10. C. de jur. et fact. ignor. L. 7. ff. h. t. L. 9. C. ad L. Falc. ausgenommen 4) bei jenen, welchen es erlaubt ist, die Gesetze nicht zu wissen, z. B. bei Weibern, Minderjährigen, Soldaten, Bauern und dergl. L. 9. ff. L. ult. Cod. de jur. et fact. ignor. 5) Daß erst der mit Rechte zurükfodere, welcher aus Irrthum über eine That glaubte, daß er etwas mit vollkommenem Rechte schuldig sei, da er doch nichts schuldig ist. L. 65. §. 3. L. 52. ff. h. t.

§. 57.

Was darf nicht zurükgefodert werden?

Und weil nur jenes eingeklaget wird, was man nicht einmal natürlicher Weise schuldig war: (§. 55. 2.) so findet 1) diese Einklagung nicht Platz, wenn zwar keine bürgerliche,

aber doch eine natürliche Verbindlichkeit zugegen ist, L. 13. L. 19. L. 38. §. 2. ff. h. t. z. B. wenn jemand vermög eines blossen Vertrages gezahlet hätte, L. 64. ff. h. t. wenn nicht das bürgerliche Recht die aus einer natürlichen Verbindlichkeit entspringende Klage und Einrede gänzlich versagte *, dergleichen die Verbindlichkeit eines Weibes ist, die für jemanden gutspricht, L. 40. ff. h. t. oder eines Mündels, der ohne beitretende Gewalt seines Vormundes ein Versprechen macht. L. 41. ff. h. t.

*) Die Ursache, warum z. B. das, was vermög eines blossen Vertrages bezahlet worden, nicht zurükgefodert werden könne, ist, weil dem Kläger die Einrede wegen eingegangenen Vertrages bevorstünde. L. 64. ff. h. t. Wo aber das bürgerliche Recht alle mögliche Einrede versagt, da kann sich der Beklagte mit gar nichts schützen, wenn man ihm gleich natürlicher Weise schuldig wäre. L. 60. pr. L. 40. ff. h. t.

§. 58.

Und was kann zurükgefodert werden?

Weiters erhellet, 2) daß jenes mit Rechte eingeklaget werde, was man zwar bürgerlicher, aber nicht natürlicher Weise schuldig war, z. B. wenn ich das bezahlet hätte, was ich aus Furcht versprochen habe, *) L. 26. §. 3. 7. L. 40. L. 45. L. 56. ff. h. t. und

um

um so mehr 3) jenes, was man weder bürgerlicher, noch natürlicher Weise schuldig war, L. 16. L. 29. L. 41. ff. h. t. worunter auch 4) das gehört, was von einem Andern, als dem Schuldner, oder einem Andern, als dem Gläubiger bezahlet worden. L. 65. §. ult. ff. L. 5. C. h. t.

*) Denn obgleich dieses nach dem strengen bürgerlichen Rechte für kein Nichtschuldiges gehalten wird: (P. I. §. 46.) so hat doch der Prätor wegen der natürlichen Billigkeit die Wiederherstellung verliehen. (ibid. §. 470.) Warum sollte also nicht die Einklagung des Nichtschuldigen zugelassen werden, da doch der Kläger, wenn der Beklagte auch wirklich in seiner Einrede bewiese, daß jenes, was aus Furcht versprochen worden, nach dem strengen bürgerlichen Rechte bezahlet werden müsse, durch seine Gegeneinrede gesichert wäre, wenn er nicht wegen der Furcht die Wiederherstellung der vorigen Rechte erhielte?

§. 59.

Auf was ist diese Einklagung gerichtet?

Da endlich diese Verbindlichkeit jener sehr ähnlichet, welche aus einem durch Furcht abgedrungenen Kontrakte herkömmt: (§. 55. 3.) so folgt, 1) daß diese Einklagung eine auf das strenge Recht gegründete Klage sei. (§. 11.) §. 28. Inst. de action. 2) Daß zwar, wenn eine Gattung (species) zurükzustellen

ist,

ist, * auch ihre Früchten und Vermehrungen gefodert werden können, oder, wenn die Sache schon zu Grunde gegangen ist, wenigstens der Ersatz derselben, L. 7. L. 15. L. 19. §. 2. ff. h. t. nicht aber 4) die Zinsen, wenn eine nichtschuldige Summe abgeführet wurde. (§. 10. 6.) L. 1. C. h. t. Doch trifft man heut zu Tage hie und da die entgegengesetzte Verfassung an. (§. 47.) Barchov. ad Treutl. Vol. I. Disp. XXII. 5. lit. D. E.

*) Wenn der Schuldner das Wahlrecht hat, und beide Gattungen bezahlet, so kann er eine derselben nach seiner Willkühr zurükfodern. L. 34. ff. h. t. Ulpian hält das Gegentheil, L. 26. §. 13. ff. h. t. indessen wird seine Meinung im vorletzten Gesetze des Kodex h. t. verworfen. Wie aber, wenn eine dieser beiden Sachen nach schon geleisteter Bezahlung zu Grunde gegangen wäre? So wird weder die vorhandene, noch die zu Grunde gegangene eingeklaget, L. 32. ff. h. t. weil der Schuldner einer gewissen Gattung durch den Untergang derselben befreiet wird.

§. 60.

Beschreibung derselben.

Es ist demnach die **Einklagung des Nichtschuldigen** eine persönliche, (§. 54.) auf das strenge Recht gegründete Klage, (§. 58. 1.) welche jener, der aus einem Irrthume über die That (§. 56.) etwas bezahlet

hat,

hat, was er nicht einmal natürlicher Weise schuldig war, (§. 58. 4.) oder seine Erben wider jenen anstellen, der es unwissend *) angenommen hat, (§. 54.) oder wider seine Erben, damit das Bezahlte zurükgestellet werde. (§. 49.)

*) Denn nahm er es wissend aus bösem Vorsatze an, so findet die Einklagung des Gestohlenen Platz. L. 38. §. 1. ff. de solut. L. 18. ff. de condict. furtiv. Uibrigens sieht jeder leicht, daß der Kläger die Bezahlung, und das Nichtschuldige beweisen müsse, weil sich keines aus beiden vermutheu läst. Doch ist es genug die Bezahluug zu beweisen, wenn sie der Beklagte abläugnen wollte. L. 25. ff. de probat. Ja, die Mündeln, die Minderjährigen, die Weiber, und einige Männer, die zwar ein reifes Alter haben, aber Soldaten, Akersleute, der Gerichtsbräuche unerfahren, einfältig, und der Trägheit ergeben sind, haben in keinem Falle das Nichtschuldige zu beweisen. Denn wenn diese klagen, so muß der Beklagte darthun, daß er das Geld oder seine aussenstehende Schuld richtig empfangen habe, und wenn er das nicht beweisen würde, die Sache zurükstellen. L. 25. §. 1. ff. de probat. Wer nur über einen Theil klaget, oder vorgiebt, daß in der Folge das Schnldige bezahlet worden sei, der zieht sich, wie billig, die Bürde zu beweisen zu. L. 25. §. 2. ff. de probat.

§. 61.

Wann endet sie sich?

Aus allen dem wird sich ein Grund angeben lassen, warum sich diese Einklagung auf so viele Arten ende. Denn sie wird weder 1) verliehen, wenn ein Vergleich, ein Eid, oder die richterliche Entscheidung hinzugekommen, L. 26. §. 12. L. 65. §. 1. ff. L. 1. C. h. t. §. 11. Inst. de action. weil alles dieses für Wahrheit gehalten wird: weder 2) bei Rechtshändeln, wo der Streit durchs läugnen wächst, §. 7. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. weil vermuthet wird, daß dieses eines Vergleiches wegen bezahlet worden sei, Thomas. Schol. ad Hub. Inst. Libr. III. tit. 28. §. 12. weder, 3) wenn der Kläger die Summe aus Frömmigkeit bezahlte, L. 32. §. 2. ff. h. t. weil man von ihm hält, daß er sie wissentlich bezahlet habe: (§. 56. 1.) Ein anderes wäre, 4) wenn der Kläger auf diese Einklage besonders Verzicht gethan hätte, L. ult. §. 3. ff. h. t. weil man immer glauben kann, daß er aus Irrthum Verzicht gethan habe. S. Franz Duaren h. t. cap. ult. 5) Endigt sich auch diese Einklagung wenn vor der Zeit gezahlet wurde, L. 10. C. ad L. Falc.

Siebenter Titel.

Von der Einklagung dessen, was uns jemand ohne Ursache zurükhält.

De condictione sine caussa.

§. 62.

Wievielfach ist diese Einklagung?

Die sechste Einklagung dessen, was uns jemand ohne Ursache zurükhält, ist bald allgemein, und gleichsam das höchste Geschlecht aller übrigen, L. 1. pr. L. 3. pr. ff. h. t. L. 6. C. de condict. ob causs. dat. bald besonders, welche in Abgange anderer verliehen wird, so oft es unbillig wäre, wenn einer mit dem Schaden des Andern reicher würde. (P. I. §. 362, 1.)

§. 63.

Grundsätze hierüber.

Wenn ich also weder ob einer künftigen, noch ob einer schändlichen Ursache gegeben, we-

der etwas Nichtschuldiges bezahlet habe, und der Andere doch meine Sache ohne Grund besitzet, so darf ich diese Einklagung wider ihn anstellen.

§. 64.

Beispiele.

So kann sich z. B. 1) der Walker, welcher die Kleidungsstüke verloren, und sie dem Eigenthümer ersetzet hat, wenn sie dieser zurükbekömmt, L. 2. ff. h. t. 2) der Schuldner, wenn sein Gläubiger nach schon bezahlter Schuld den Wechsel zurükhielte, L. 2. C. h. t. und 3) das Weib dieser Einklagung bedienen, welche das Heirathsgut aufgezählet hat, da doch die Ehe nichtig ist. L. ult. ff. h. t. Diese Beispiele beweisen hinreichend, daß noch viele andere Fälle möglich sein, wo diese Einklagung Platz finden könnte.

§. 65.

Beschreibung derselben.

Es ist demnach die **Einklagung dessen, was uns jemand ohne Ursache zurükhält,** eine persönliche Klage, welche jener, dessen Sache ohne Ursache zurükgehalten wird, wider den, der sie so zurükhält, anstellen kann, damit diese Sache dem Kläger eingehändiget werde. (§. 63.)

Drei-

Dreizehntes Buch.

Erster Titel.

Von der Einklagung des Gestohlenen.

De condictione furtiva.

§. 66.

Diese Einklagung ist eine auf die Sache dringende, und aus einem Verbrechen entspringende Klage.

Die siebente Einklagung ist jene, **des Gestohlenen**, welche ganz gewiß aus einem Verbrechen, nemlich aus dem Diebstahle entspringt. L. 2. L. 3. L. 5. ff. de cond. furt. Denn da ein Verbrechen eine unerlaubte und freiwillige Handlung ist, welche uns nicht nur zum Ersatze, wenn er gemacht werden kann, sondern auch zur Ertragung einer Strafe verbindet: (Inst. §. 1033.) so läst sich ebendieses von dem Diebstahle sagen. Es wird also die Zurükstellung des gestohlenen Gutes durch die

Einklagung des Gestohlenen; die Strafe hingegen durch die Klage wegen Diebstahls angesuchet. (Inst. §. 1061. seq.)

§. 67.

Besondere Eigenschaften dieser Klage.

Diese Klage hat viele besondere Eigenschaften. Denn der Eigenthümer klaget hier seine Sache wider die Natur und Wesenheit des Rechtes durch eine persönliche Belangung ein. §. 14. Inst. de act. Ferners wird sich kaum ein Grund angeben lassen, warum dem Eigenthümer die Einklagung des Gestohlenen verliehen worden sei, da er doch die Entrükung- und Abfoderungsklagen anstellen könnte? Endlich entspringt diese Klage aus einer Uibelthat, und macht dennoch nicht ehrlos, L. 36. ff. de oblig. & act. sondern kann noch wider die Erben angestellet werden. L. 9. ff. h t.

§. 68.

Grund derselben.

Aber überdieß, daß aus Hasse gegen die Diebe etwas Unrichtiges (ἀνόμαλον) eingeführet werden konnte: §. 14. Inst. de act. schien diese Klage nicht überflüssig, solang es noch nicht gebräuchlich war, die Entrükungsklage auch wider jene anzustellen, welche die

Sache

Sache vorsätzlich weggegeben haben. (P. II. §. 87. 1.) Ebenso schien es nicht billig, daß sie ehrlos machen sollte, weil sie auf die Sache dringet, L. 36. ff. de oblig. & act. wider die Erben angestellet werden konnte, und weil der Dieb, welcher mit der Klage wegen Diebstahls belanget worden, seinen guten Namen verlor. Endlich war es auch nicht unvernünftig, die Erben zu belangen, weil diese den Wehrt der Sache mit ihrem eigenen Vermögen ersetzen müssen. (Inst. §. 1274.) §. 6. Inst. de L. Aquil.

§. 69.

Beschreibung dieser Einklagung, und Grundsätze hierüber.

Es ist demnach die Einklagung des Gestohlenen eine aus einem Verbrechen entspringende (L. 21. §. 5. ff. de act. rer. amot.) persönliche, und auf die Sache dringende Klage, (L. 7. §. 2. ff. h. t.) welche der Eigenthümer wider den Dieb oder seine Erben anstellet, damit ihm das Gestohlene zurükgegeben werde. Der Eigenthümer klagt also I. seine Sache ein, §. 14. Inst. de act. und zwar II. aus dem Vermögen des Diebes.

§. 70.

Wer kann sie anstellen?

Da also der Eigenthümer seine Sache einklaget: (§. 69. 1.) so ergiebt sich, 1) daß sowohl der wahre Eigenthümer, L. 1. ff. h. t. wenn er nur die Sache besessen, — also nicht der Vermächtnisseserb, (legatarius) L. 11. ff. h. t. — oder das gestohlene Gut nicht veräussert hat, L. 11. §. 2. ff. eod. als auch 2) jener: der in Ansehung des Diebes für den Eigenthümer gehalten werden kann, z. B. der treue Besitzer, L. 136. ff. de reg. jur. der Vormund im Namen seines Mündels diese Klage anstellen können. L. 56. §. pen. ff. de furt. 3) Daß ausser dem Eigenthume kein anderes sächliches Recht hinreiche, es würde dann etwas ungewisses eingeklaget, z. B. der Besitz, oder was dem Kläger daranliegt. L. 12. §. ult. ff. h. t. L. 25. §. 1. ff. de furt. L. 22. ff. de pign. act. 4) Daß jene ihre Sachen um so weniger einklagen können, welche gar kein sächliches Recht auf selbe haben, z. B. denen sie nur geliehen, oder zur Verwahrung anvertrauet worden. L. 14. §. 16. ff. de furt. 5) Daß sich auch die Erben dieser Einklagung bedienen können. L. 11. ff. h. t.

§. 71.

Wider wen?

Und weil die Sache aus dem Vermögen des Diebes eingeklaget wird: (§. 69. 2.) so folgt, 1) daß diese Einklagung wider den Dieb angestellet werde, er möge nun die Sache besitzen, oder sie ohne bösen Vorsatz weggegeben haben, weil er allzeit vorsätzlich verzögert. L. 8. ff. h. t. §. ult. Inst. de obl. quæ ex delict. 2) Daß sie auch wider die gewaltthätigen Räuber durch Vergünstigung angestellet werden könne, L. 10. §. 1. ff. h. t. weil nicht minder diese gottlose Diebe sind, pr. Inst. de vi bonor. rapt. nicht aber 3) wider jene, durch deren Helfe und Anschläge der Diebstahl vollbracht worden. L. 5. L. 6. ff. h. t. 4) Daß, wenn mehrere gestohlen haben, jeder einzelne auf das Ganze belanget werden könne, jedoch so, daß durch die Bezahlung eines Einzigen alle übrigen befreiet werden. L. 1. C. h. t.

§. 72.

Auch wider die Erben?

Ferners folgt, 5) daß diese Einklagung auch wider die Erben zustehe, L. 2. L. 5. L. 7. §. 2. ff. h. t. §. 18. Inst. de oblig. quæ ex del. aber nur, in sofern etwas an sie ge-

kommen ist. L. 44. ff. de reg. jur. L. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conv. Jac. Cujac. Obs. VII. 37. 39. Marc. Lyclama Membr. I. 18. Pagenstech. Sicil. Manip. I. §. 30. p. 39. & Aphorism. Lib. IV. §. 10. p. 368 6) Daß der Erb, welcher das ganze Vermögen bekommen hat, auch den ganzen Wehrt ersetzen, waren aber mehrere Erben, jeder verhältnißmässig beitragen müsse. L. 8. ff. h. t.

§. 73.

Auf was?

7) Daß der Beklagte Dieb entweder die Sache mit allem Zugehörigen zurükstellen, L. 7. §. 1. L. 8. ff. h. t. oder, 8) den grösten Wehrt der Sache, den sie je gehabt hat, ersetzen müsse. L. 8. §. 1. L. 13. L. ult. ff. h. t. 9) Daß etwas Gewisses oder Ungewisses mit dieser Einklagung gefodert werden könne. L. 12. §. 2. ff. h. t.

§. 74.

Beschreibung dieser Klage.

Es kömmt also die Einklagung des Gestohlenen, womit etwas Gewisses gefodert wird, dem Eigenthümer, oder den man für

einen solchen hält; wird aber etwas Ungewisses eingeklaget, jedem, der ein sächliches Recht auf die Sache hat, oder ihren Erben (§. 70. 3.) wider den Dieb, wären aber mehrere, wider jeden auf das Ganze, (§. 71. 1.) oder wider ihre Erben zu, in sofern etwas an sie gekommen, (§. 72. 5.) damit die Sache mit allem Zugehörigen zurükgestellet, oder der höchste Wehrt derselben, den sie je gehabt hat, ersetzet werde. (§. 73. 8.)

§. 75.

Wann endet sie sich?

Es endet sich folglich diese Einklagung, 1) wenn der Eigenthümer das gestohlene Gut veräussert, (§. 70. 1.) L. 10. §. 2. L. 11. L. 12. ff. h. t. 2) wenn er entweder die Sache oder den Wehrt derselben zurükbekommen, L. 10. L. 14. ff. h. t. denn diese Einklagung dringet auf die Sache, (§. 69.) oder 3) sich ohne gerechte Ursache geweigert hätte, dieselbe zurük zu nehmen. L. 8. ff. L. 2. C. h. t. denn niemand, der bei gesunder Vernunft ist, fodert seine Sachen durch Streitigkeiten, die ihm der Andere friedlich anbietet, 4) wenn die Verbindlichkeit aus dem Diebstahl durch eine Schulderneurung aufgehoben worden ist, L. 17. ff. h. t. denn sie entspringt aus dem Diebstahl. (§. 66.)

§. 76.

Der heutige Gebrauch.

Auch diese Einklagung kömmt heut zu Tage bei Gerichte seltener vor, theils, weil die Sache, wenn der Dieb sie noch besitzet, ohne Gerichtszwang abgefodert wird, theils, weil die Erben des Diebes nach den Grundsätzen des alten deutschen Rechtes durch das Verbrechen des Verstorbenen nicht verbunden werden. Schilt. Exerc. XIX. §. 74. Zu diesem kommen noch andere Gründe, welche hie und da angenommen sind, nemlich, daß der Dieb dem Staate und dem Eigenthümer durch den Strang genugthue, Carpz. P. IV. Const. 32. def. 22. daß die gestohlene Sache, wenn sie binnen Jahr und Tag nicht entrüket wird, dem Kammergutsverwalter heimfalle, Schilt. Exerc. XXIV. 34. seq. daß der Eigenthümer auf die Güter des Diebes ein stillschweigendes Unterpfand habe, ebend. §. 49. u. dergl. Doch diese Fabel ist schon lang von anderen genug verfeinert worden.

Zweiter Titel.

Von der Einklagung nach dem Gesetz.

De condictione ex lege.

§. 77.

Hauptgrund der Einklagung nach dem Gesetz.

Nun folgt die achte Einklagung, nemlich jene nach dem Gesetz, welche aus jeder durch ein neues Gesetz eingeführten Verbindlichkeit entspringt, wenn dieses nicht besonders verordnet hat, zu welcher Klage wir uns wenden sollen. L. un. ff. h. t. Wir bedienen uns demnach derselben I. wenn die Verbindlichkeit durch ein neues Gesetz eingeführet wird, — denn führt sie der Prätor ein, so heißt sie Thatklage, — L. 1. ff. de præsc. verb. und II. wenn dieses Gesetz die Gattung der Klage nicht bestimmet hat.

§. 78.

Beschaffenheit derselben.

Der erste Grundsatz beweist also, daß sie eine persönliche Klage sei, weil sie aus einer

Ver-

Verbindlichkeit entspringt: Der anderte, daß sie unter die Hielfsklagen gehöre, und nur dann Platz finde, wenn das neue Gesetz weder den Namen noch die Gattung der Klage vorgeschrieben hat.

§. 79.

Beispiele.

Es wird demnach diese Einklagung verliehen, so oft man 1) wegen eines gesetzmässigen Vertrages klaget. (P. I. §. 355. *) L. 30. de usur. L. 35. §. ult. C. de donat. L. 6. C. de dot. prom. 2) zur Ergänzung des Pflichttheils. (P. II. §. 56. 3.) L. 30. §. 2. C. de inoff. test. Nov. CXV. cap. 5. 3) zur Widerrufung einer übermässigen Schenkung, L. 21. ff. de donat. 4) zur Abfoderung des Kaufpreises von demjenigen, welcher eine fremde Sache, die er treulich besaß, verkaufet hat, und dadurch reicher geworden ist, L. 23. ff. de reb. cred. 5) zur Abfoderung des Geldes von demjenigen, in dessen Namen wir einen Anderen, der auch im Irrthume war, bezahlet haben, L. 23. ff. eod. u. s. w.

§. 80.

Beschreibung und Gebrauch derselben.

Da sie also eine persönliche Klage ist, welche jenem, der einen Andern durch ein neues

Ge-

Gesetz verbunden hat, (§. 77.) wider den Verbundenen, oder seine Erben, — es wäre dann jemand wegen eines Verbrechens zur Strafe verbunden, — zukömmt, damit alles das geleistet werde, was das neue Gesetz befiehlt: so erhellet von selbst, daß sie sehr gewöhnlich gebraucht werde, und daß täglich neue Fälle aufstossen können, wo man zu ihr seine Zuflucht nehmen muß. Ja, weil auch die Sitten für Gesetze gelten: (P. I. §. 102. 3) so ist es nicht widersinnig, wenn die Rechtsgelehrten die Einklagung nach den Sitten empfehlen. Struv. Exerc. XVIII. 51. Schilt. Exerc. II. 20.

Dritter Titel.

Von der Einklagung des Getraides.

De condictione triticaria.

§. 81.

Warum wurde die Einklagung des Getraides erfunden?

Diese neunte Einklagung des Getraides bringt auch den gelehrtesten Männern ein offen-

fenherziges Geständniß ihrer Unwissenheit ab. Noodt. comment. ad Pand. h. t. p. 305. Indessen sehen wir heutiges Tages noch dieses durch den Nebel, daß sie erfunden wurde, um den Wehrt einer schuldigen Sache, welche zur rechtmässigen Zeit nicht abgefolget worden, in Rüksicht des Ortes und der Zeit zu erhalten. L. pen. ff. h. t.

§. 82.

Uiber welche Sachen wird sie gegeben?

Sie wird also 1) über alle Sachen, von welcher Gattung sie immer sein mögen, nicht aber 2) über das aufgezählte Geld gegeben, weil dieses nicht nach dem Ort und der Zeit geschäzet wird, sondern einerlei Wehrt hat. Es liegt auch 3) nichts daran, ob die Sache unsere eigene, oder eine fremde, körperlich oder unkörperlich, beweglich oder unbeweglich sei, wenn sie uns nur zu einer gewissen Zeit gegeben werden muß. L. 1. pr. §. 1. L. 2. ff. h. t.

§. 83.

Auf was?

Und weil die Schäzung in Ansehung des Ortes und der Zeit gemacht wird: (§. 81.) so

so ergiebt sich, 1) daß sie, wenn keine Zeit beigefüget, oder von Seite des Schuldners keine Verzögerung begangen worden, nach jenem Wehrt geschehen müsse, welchen die Sache zur Zeit des eingegangenen Kontraktes gehabt hat, L. 22. ff. de reb. cred. pr. inst. quib. mod. re contr. oblig. L. 99. ff. de solut. 2) daß sie, wenn die Sache an einem gewissen Tag hätte sollen abgefolget werden, nach der Zahlungszeit zu machen sei, und daß sie gewöhnlich nicht wachse, wenn auch wirklich der Schuldner gezögert hätte, L. 22. ff. de reb. cred. L. ult. ff. h. t. L. 37. ff. mand. L. 22. ff. de oblig. & act. L. 59. ff. de verb. oblig. L. 11. ff. de re jud. 3) daß der Schuldner, wenn er gezögert hat, allen Schaden bis auf den richterlichen Spruch trage, L. 3. ff. h. t. L. 2. §. 3. ff. de act. emt. L. 8. §. 1. ff. de condict. furt. L. 12. §. 1. ff. si quis caut. in Jud. sist. ausgenommen, wenn der Kläger den Schätzungseid abgeleget hätte, weil da bei Klagen, die sich auf Treu und Glauben gründen, die nemliche Frist bis auf den Spruch, bei jenen hingegen, die sich auf das strenge Recht gründen, bis auf den wirklichen Streitsanfang verbleibt. L. 3. §. 2. ff. commod. Diese so schwierige Sache scheint A. A. Pagenstech in diss. ad L. 22. ff. de reb. cred. §. 5. u. folg. am besten erkläret zu haben.

§. 84.

§. 84.

Beschreibung und Gebrauch derselben.

Es ist demnach die Einklagung des Getraides, welche von diesem, als der vorzüglichsten Gattung der Waaren, oder von den Anfangsworten des Ediktes ihren Namen hat, eine persönliche und willkührliche Klage, L. pr. et ult. ff. h. t. welche derjenige, dem jemand wasimmer für eine Sache, ausser dem Gelde schuldig ist, (§. 82. 2.) wider den Schuldner oder dessen Erben, wenn sie nicht zahlen wollen anstellen kann, damit der Wehrt dieser Sache in Ansehung des Ortes oder der Zeit ersetzet werde. (§. 93.) Aus dieser Beschreibung erhellet, daß gegenwärtige Einklagung bei Gerichte sehr gebräuchig sei, obschon sie diesen Namen nicht beibehält, und nicht überall jene römischen Spitzfindigkeiten beobachtet, wovon wir im vorigen Abschnitte gesagt haben. Schilt. Exerc. XXIV. 61. Huber. Prælect. Pand. h. t. §. 13.

Vier-

Vierter Titel.

Von dem, was an einem gewissen Orte gegeben werden muß.

De eo, quod certo loco dari oportet.

§. 85.

Diese Einklagung war nicht nöthig, wenn jemand etwas vermög eines auf Treu und Glauben gegründeten Kontraktes schuldig war.

Die zehnte Einklagung desjenigen, was an einem gewissen Orte gegeben werden muß, war wegen des Unterschiedes zwischen den auf Treu und Glauben und den auf das strenge Recht gegründeten Kontrakten nothwendig. Denn war etwas vermög des ersteren Kontraktes an einem gewissen Orte zu leisten, und wurde es da nicht geleistet, so bedurfte man dieser Einklagung nicht, weil der Vertrag, welcher den auf Treu und Glauben gegründeten Kontrakten auf der Stelle angefüget wird, eine Klage aus dem Kontrakte selbst erzeugt, (P. I. §. 356.) L. 7. pr. ff. h. t. daß also der

Richter damals nach Recht und Billigkeit ermessen kann, was einer dem Andern zu geben oder zu leisten schuldig sei. (Inst. §. 1185.)

§. 86.

Sondern wenn etwas vermög eines auf das strenge Recht gegründeten Kontraktes an einem gewissen Orte zu geben war.

Da hingegen der Vertrag, welcher einem auf das strenge Recht gegründeten Kontrakt angefüget worden, zwar eine Einrede, aber keine Klage hervorbringt, (P. I. §. 356.) und der Richter hier nichts zusprechen kann, worüber man sich nicht ausdrüklich vertragen hat: so darf der Schuldner, der seine Zahlung zu Ephesus zu leisten versprach, nicht zu Rom bei dem Gerichtsstande seines Wohnsitzes *) belanget werden, und der Gläubiger hat keine Klage wider ihn, bis nicht dieser nach Ephesus kömmt. Deßhalb hat der Prätor diese Einklagung ganz billig eingeführet, damit nicht der Schuldner vorsätzlich die ganze Verbindlichkeit entkräften könne. L. 1. ff. h. t.

*) Theils, weil er niemals versprach, daß er zu Rom bezahlen wolle, theils, weil dieser Klage die Einrede entgegen gestanden wäre, daß der Gläubiger in Ansehung des Ortes zu viel fodere. §. 33. Inst. de act.

§. 87.

Sie ist von zugegebener Beschaffenheit.

Sie ist aber keine besondere Einklagung, sondern von zugegebener Beschaffenheit. Denn gleichwie der Gläubiger den Schuldner, der zu Ephesus zahlen soll, da mit der **Einklagung des Gewissen aus dem Darlehn**, aus der **feierlichen Gelobung**, oder mit der **Klage wegen versprochener Zahlung** belanget: ebenso stellet er ausser Ephesus die **Klage aus dem Darlehn, der feierlichen Gelobung, der versprochenen Zahlung** und die Einklagung dessen an, was an einem gewissen Orte bezahlet werden muß.

§. 88.

Grundsätze von der Beschaffenheit derselben.

Diese Klage ist I. in dem Orte des Wohnsitzes anzustellen, welcher Ort allein in dem 43. G. ff. de judic. *) zu verstehen ist. II. Der Gläubiger fodert durch sie nicht nur das, was der Schuldner versprochen hat, daß er es an einem anderen Orte bezahlen wolle, sondern auch alles Uibrige, was ihm daranliegt, die Bezahlung an diesem Orte nicht empfangen zu haben. L. 2. pr. §. 1. ff. L. un. C. h. t.

*) Man bedarf hier keiner Weitläufigkeiten. Es findet weder der Gerichtsstand des **Kontraktes** Platz, weil man bei diesem dasjenige einklaget, was ohne **Beifügung eines gewissen Ortes** (§. 87.) feierlich versprochen oder dargelehnet worden ist, weder der Gerichtsstand des **Verbrechens**, oder der **liegenden Sache**, weil bei diesem keine aus einem Versprechen entspringende und keine sächliche Klage angestellet wird, weder endlich der Gerichtsstand der **erstrekten Gerichtsbarkeit**, weil hier gefragt wird, wo der Beklagte auch wider seinen Willen belanget werden könne? Also ist die Klage bei dem Gerichtsstande des Wohnsitzes anzubringen. Struv. Exerc. XVIII. 69.

§. 89.

Wann und wider wen wird sie verliehen?

Aus dem letzteren Grundsatze fliest, 1) daß hier eine Sache, die an einem gewissen Orte nicht gegeben, nicht aber eine That, die da nicht geleistet wurde, einzuklagen sei. *) §. ult. Inst. de verb. oblig. L. 13. ff. de re jud. 2) Daß diese Klage allzeit Platz habe, wenn etwas nicht gegeben worden, was der Andere aus wasimmer für einem auf das strenge Recht gegründeten Kontrakt schuldig war. L. 2. §. 1. L. 5. 6. 7. §. 1. ff. h. t. L. 16. ff. de const. pec. 3) Daß die Verzögerung des Schuldners dem Erben und dem Gutsprecher schade, und zwar diesem, in sofern seine Verbindlichkeit verewiget, nicht aber vergrössert wird.

*) Denn

*) Denn die That, welche an einem anderen Orte geleistet würde, wäre nicht mehr die nemliche L. 2. §. 5. ff. h. t. L. 115. ff. de verb. oblig. So hat Huber Præl. ad Dig. h. t. §. 6. die spitzfindige Philosophie der Alten ganz richtig ausgedrükt.

§. 90.

Auf was?

4) Daß der Richter auf die **vorzügliche Klage** den Schuldigen verurtheile, das zu bezahlen, was er versprochen hat, L. 1. 8. ff. h. t. hingegen 5) nach der Beschaffenheit der **zugegebenen Klage** erwäge, wieviel entweder dem Kläger daranliegt, das Geld an dem bestimmten Orte nicht empfangen zu haben, L. 2. pr. §. 1. L. 3. ff. L. un. Cod. h. t. oder dem Beklagten, daß das Geld dort nicht angenommen wurde. *) L. 2. pr. ff. h. t.

*) Auf solche Art, dächt ich, wäre dieses Gesetz zu verstehen, und darum gefällt mir nicht Lauterbachs Auslegung, welcher glaubt, daß man auch auf den Beklagten Rükſicht nehmen solle, wenn er gleich gezögert hätte.

§. 91.

Beschreibung dieser Einklagung.

Diese Klage ist eine prätorsche, (§. 86.) persönliche, zugegebene (§. 87.) und willkühr-

liche Klage, (§. 90.) welche derjenige, dem etwas vermög eines auf das strenge Recht gegründeten Kontraktes an einem gewissen Orte zu geben war, oder sein Erb, wider jenen, der nicht gezahlet hat, oder wider seinen Erben oder Gutsprecher (§. 89. 3.) bei dem Gerichtsstande des Wohnsitzes (§. 88. 1.) anstellet, damit jener so viel bezahle, als er schuldig war, und als itzt noch dem Kläger daranliegt, (§. 90.) dieser hingegen soviel, als der Hauptschuldner hätte zahlen müssen. (§. 89. 3.)

§. 92.

Wann endet sie sich?

Es endet sich also diese Klage, 1) wenn der Schuldner gar nicht gezögert hat, z. B. wenn er sagte, daß er das Geld an diesem Orte angeboten, oder niedergelegt habe, oder daß er auf der Stelle zahlen wolle. L. 4. §. 1. ff. h. t. 2) Wenn es von der Willkühr des Schuldners abhängt, an welchem Orte er bezahlen wolle. *) L. 2. §. 2 3. 4. 3) Wenn der Gläubiger das Geld nach der Verzögerung ohne alles Weigern angenommen hat, weil er dadurch dem Schuldner nachgelassen zu haben scheinet, was ihm daranlag. L. un. in fin. ff. h. t.

*) Die Gesetze haben folgendes verordnet. Entweder ward das Versprechen in einen Verbindungsatz z. B. zu

Ephe-

Ephesus und Kapua hundert, oder in einen Gegensatz eingekleidet. Im ersten Falle ist die Verbindlichkeit getheilet, und folglich muß ein Theil zu Ephesus, und der andere zu Kapua abgeführet werden. L. 2. L. 5. ff. h. t. Im zweiten Falle ist wieder zu unterscheiden, ob von verschiedenen Orten, z. B. zu Ephesus oder Kapua hundert, oder von verschiedenen Sachen, z. B. ich gebe dir den Stichus, oder hundert zu Ephesus, oder endlich von verschiedenen Orten und Sachen zugleich z. B. ich gebe dir zu Ephesus zehn, oder zu Kapua den Knecht, Meldung gemacht worden sei. Bei der ersten Gattung hat der Schuldner die Wahl, wo er zahlen wolle, wenn er aber nicht zahlte, so darf der Gläubiger erwägen, wo er ihn lieber belangen wolle. L. 2. §. 3. ff. h. t. Ebendieses findet sich bei der letzten Gattung ein. L. 2. §. 2. 3. ff. h. t. Bei der zwoten Gattung aber hat der Schuldner das Recht zu wählen, ob er den Stichus oder hundert geben wolle. L. 2. §. 3. ff. h. t

§. 93.

Der heutige Gebrauch.

Da aber heutiges Tages der Unterschied zwischen den Kontrakten, die sich auf Treu und Glauben, und zwischen jenen, die sich auf das strenge Recht gründen, von welchem diese Einklagung ihren Ursprung hat, (§. 85.) fast überall abgekommen, oder, um pünktlicher zu reden, weil dieser Unterschied niemals angenommen worden ist, (P. I. §. 365.) so erhellet von selbst, daß man bei uns ohne diese zugegebene

Eigenschaft ob jedes Kontraktes dasjenige einklagen könne, was daranliegt, daß die Sache an dem bedungenen Orte nicht abgefolget wurde. Schil. Exerc. XXIV. seq.

Fünfter Titel.

Von versprochener Zahlung.

De constituta pecunia.

§. 94.

Was heist auf bestimmte Zeit versprechen?

Wir haben noch die eilfte Einklagung **desjenigen zu behandeln, was auf bestimmte Zeit versprochen worden. Auf bestimmte Zeit versprechen** (constituere) heist über den Tag oder die Zeit einig werden, wo etwas geschehen soll. Der **bestimmte Tag** (constitutum) ist also nach Zizero pro Cæc. cap. 7. jener Tag, an welchem die Theile geheim zu streiten beschlossen haben. **Auf den bestimmten Tag** (ad constitutum) heist soviel, als am bedungenen Tage. Cic. libr. XI. ad Attic. epist. 1. Die **Zahlung auf einen bestimmt-**

stimmten Tag versprechen will demnach sagen, über einen Tag einig werden, wo das Geld, welches man uns oder anderen schuldig ist, bezahlet werden soll. Gronov. obs. I. 1.

§. 95.

Die Gesetze haben anfangs den Wechslern erlaubt, die Zahlung zu versprechen.

Jeder wird nun leicht einsehen, daß so ein Versprechen keine Verbindlichkeit hervorbrachte, wenn nicht eine feierliche Gelobung hinzukam. (P. I. §. 351.) Und doch trug es sich sehr oft bei den Wechslern zu, daß sie in ihrer Abwesenheit anderen Abwesenden versprachen, das Geld, oder jede andere Sache, die sie zu Rom schuldig waren, zu Ephesus zu geben, und folglich hat zu diesem Versprechen keine feierliche Gelobung hinzutreten können. Deßhalb wurde dieser Vertrag zwischen Wechslern wegen des gemeinen Besten für kräftig gehalten, und hierüber die **Klage wegen übernommener Schuld** (actio receptitia) verliehen, wenn er nur mit gesetzlichen und feierlichen Worten, obgleich ohne Gelobung geschlossen worden. L. 2. C. h. t. Theophil. ad §. 8. Inst. de action. Salmas. de modo usurcap. 16.

§. 96.

Der Prätor auch anderen Personen.

Der Prätor ahmte diesem Beispiele nach, und erweiterte dieses auf andere Personen. Da er es auch für ein schweres Vergehen hielt, die neuerdings gegebene Treue wieder zu brechen, so verordnete er: *Qui pecuniam debitam constituit, adveniente die solvere debet, si adpareat eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stetisse, quo minus fieret, quod constitutum est, eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse*, adversus eum de pecunia constituta actionem dabo. L. 1. §. 1. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. L. 25. ff. h. t. Endlich hat Justinian die Klage wegen übernommener Schuld aufgehoben, und alles, um was sie etwa vollständiger sein sollte, an die Klage wegen versprochener Zahlung übertragen. L. 2. pr. C. h. t.

§. 97.

Erklärung des Zahlungsversprechens.

Es ist also das Zahlungsversprechen (constitutum) nichts anders, als ein prätorischer Vertrag, (P. I. §. 355.) wodurch jemand ohne feierliche Gelobung das zu zahlen verspricht, was er, oder ein Anderer schuldig

ist.

ist. So erkläret es fast Kujaz in Parat. h. t. ausgenommen, daß er es für einen Kontrakt ausgiebt. Ihm folgt A. A. Pagenstech Aphorism. IV. §. 53. p. 424.

§. 98.

Grundsätze hierüber.

Das Zahlungsversprechen ist also I. ein Vertrag den der Prätor unterstützet, II. Seine Rechtskraft entspringt aus einem verdoppelten Versprechen. III. Alles, um was die Klage wegen übernommener Schuld vollständiger war, ist der Klage wegen versprochener Zahlung zugetheilet worden.

§. 99.

Wer kann die Zahlung versprechen?

Da also das Zahlungsversprechen ein Vertrag ist: (§. 98. 1.) so folgt, 1) daß jeder die Zahlung versprechen könne, der sich vertragen kann, (P. I. §. 367. seq.) L. 1. §. 2. 3. L. 14. L. 15. ff. h. t. also auch 2) die Weiber, wenn sie nur nicht zur Hintergehung des Vellejanschen Rathsschlusses für andere zu zahlen versprechen, L. 1. §. 1. ff. h. t. L. 1. pr. ff. ad SC. Vellej. und 3) die Söhne, L. 1. §. 3. ff. h. t. nicht aber 4) die Mündeln ohne beitretende Gewalt ihrer Vormünder. L.

1. §. 2. ff. h. t. 5) Daß auch dieser Vertrag einem Dritten weder schade noch nütze, (P. I. §. 370. 4.) und folglich kann weder ich versprechen, das ein Anderer zahlen werde, L. 5. §. 4. ff. h. t. weder kann mir rechtmässig versprochen werden, daß ein Anderer gezahlet werden werde, L. 5. §. 5. ff. h. t. 6) Daß ich zwar nicht mir oder dem Tizius etwas versprechen lassen, aber doch die Zahlung auf mich oder den Tizius überweisen könne, L. 7. §. 1. L. 8. L. 9. L. 10. ff. h. t.

§. 100.

Wie?

Weil ferners dieser Vertrag von dem Prätor unterstützet wird, (§. 98. 1.) so ergiebt sich 7) daß weder eine Gelobung noch eine andere Feierlichkeit erfodert werde, uud daß er folglich 8) durch einen Bothen oder durch Briefe geschlossen werden könne, L. 5. §. 3. L. 14. §. ult. ff. h. t. wenn nur nicht 9) der Versprechende unpersönlich redet. Auth. *si quand.* Cod. de const. pec.

§. 101.

Was?

Da ferners die Rechtskraft des Zahlungsversprechens aus einem verdoppelten Vertrag

ent-

entspringt: (§. 98. 2.) so zeigt sich, 1) daß ich die Zahlung für mich und für andere versprechen könne. L. 5. §. 2. ff. h. t. 2) Daß ich in letzterem Falle einigermassen dem Gutsprecher ähnliche, und daher ebendieser Rechtswohlthaten geniesse. L. ult. C. h. t. Nov. IV. cap. 1. 3) Daß dieser Vertrag allzeit wasimmer für eine Schuld voraussetze, L. 1. §. 6. ff. h. t. sie möge nun natürlich, bürgerlich oder gemischt sein, wenn nur die bürgerliche nicht durch eine prätorsche Einrede getilget wird. L. 1. §. 7. 8. L. 3. §. 1. ff. h. t. 4) Daß auch die Bezahlung dessen versprochen werden könne, was man auf einen gewissen Tag, oder unter einer gewissen Bedingung schuldig ist, L. 3. §. 2. L. 4. L. 5. pr. §. 1. ff. h. t. aber doch so, daß der Vertrag für ebenden Tag, und unter ebender Bedingung verstanden werde. L. 19. pr. ff. h. t. 5) Daß, obschon es erlaubt ist, etwas anderes für die Schuld mit Einwilligung des Gläubigers zu versprechen, z. B. Getraid statt Geldes, dennoch 6) das Zahlungsversprechen nicht giltig sei, wenn es ausser der Schuld, oder über dieselbe gemacht worden. L. 11. seq. ff. L. 2. pr. C. h. t. 7) Daß dieses Versprechen die vorige Klage wegen Schuld nicht aufhebe, und aus diesem Grunde auch keine Schulderneuerung bewirke. *) L. 18. §. ult. L. 28. ff. h. t.

*) Deßwegen hat der Apostel Paulus in seinem Schreiben an Philemon nicht zu zahlen verspro-

sprochen, wir Hugo Groz und Szip. Gentilis in Comment. ad hanc Epist. dafürhielten, sondern er hat die Hauptschuld des Andern übernommen (expromisit.) Zach. Huber. diss. de chirogr. Pauli.

§. 102.

Eigenschaften der Klage wegen versprochener Zahlung, welche sie von der Klage wegen übernommener Schuld empfangen hat.

Weil endlich Justinian alles, um was die Klage wegen übernommmener Schuld vollständiger war, der Klage wegen versprochener Zahlung zugetheilet hat: §§. 89. 3.) so folgt, 1) daß diese Klage nach dem neuen Recht für alle beweglichen und unbeweglichen Sachen, für alle Rechte, für jede schuldige Menge, kurz, für alles gehöre, was jemand in seinem Vermögen haben kann, L. 2. C. h. t. weil der Prätor vormals in seinem Edikt durch das Geld jede Sache verstanden hat, die sich nach Zahl Maaß und Gewicht bestimmen läst. L. 2. pr. C. h. t. 2) Daß dieser Vertrag nach dem neuen Recht unbedingt geschlossen werde, da er doch nach dem alten Recht nur auf einen gewissen Tag gemacht werden konnte. L. 1. ff. h. t. 3) Daß diese Klage heutiges Tages für alle Fälle immerwährend sei, was vor Alters nicht war. L. 2. C. h. t. Herm. Vulteii. Comm. ad §. 8. Inst. de act. n. 4. 5.

§. 103.

Beschreibung derselben.

Es ist also die Klage **wegen versprochener Zahlung** (de constituta pecunia §. 8. 9. Inst. de act. oder constitutoria L. 20. ff. h. t.) eine prätorsche (§. 96.) persönliche (§. 98. 1.) und immerwährende Klage, (§. 102. 3.) welche dem Gläubiger oder seinem Erben, wider denjenigen, der zu zahlen versprochen hat, oder seine Erben (§. 99. seq.) zukömmt, damit dasjenige, was versprochen worden, (§. 101.) bezahlet, oder soviel als daranliegt, (§. 102. 1.) ersetzet werde. L. 14. §. 2. ff. h. t.

§. 104.

Der heutige Gebrauch.

Da aber heut zu Tage zwischen einem blossen Vertrag und der feierlichen Gelobung kein Unterschied ist, und jeder mit Bedacht geschlossene Vertrag eine Klage hervorbringt, (P. I. §. 374.) so wird auch ein verdoppelter Vertrag von ebender Wirkung sein, als ein einfacher, und derjenige, der für einen Andern zu zahlen verspricht, zum Gutsprecher werden. Man sieht also, daß diese Klage in unseren Gerichtshöfen keinen so grossen Nutzen habe. Hub. Præl. ad Inst. lib. IV. tit. 6. §. 13.

Sech-

Sechster Titel.

Von der geraden und umgekehrten Klage wegen Leihens.

Commodati vel contra.

§. 105.

Uibergang.

Wir haben bisher von den eilf Einklagungen gehandelt, worüber der Prätor nach der Einklagung des **Gewissen aus dem Darlehn** seine Edikte vorgelegt zu haben scheinet. Nun gehen wir auf die **gegläubigten Sachen** über. **Gläubigen** kann man nicht nur durch das **Darlehn**, sondern auch durch andere Kontrakte, (§. 1.) unter welchen der nächste sächliche Kontrakt das **Leihen** ist, welches man weder mit der **Verpachtung** und **Pachtung** weder mit dem **Darlehn**: weder endlich mit dem **unbestimmten Leihen** (precarium) vermischen soll.

*) Ganz richtig hat Labeo beim Ulpian bemerket, daß zwischen dem **Geliehenen** und dem zum Gebrau-

brauche Gegebenen soviel Unterschied sei, als zwischen der Art und dem Geschlecht. L. 1. §. ff. h. t. Denn entweder geben wir etwas umsonst zum Gebrauche, oder um einen Lohn. Und zwar umsonst entweder eine verzehrliche Sache, und dann ist es ein Darlehn, (§. 3.) oder eine unverzehrliche zum bestimmten Gebrauche, wie bei dem Leihen, oder nach Belieben des Gebers, wie bei dem unbestimmten Leihen. Wird der Gebrauch einer unverzehrlichen Sache um einen Lohn gegeben, so heist dieses Verpachtung und Pachtung.

§. 106.

Was ist das Leihen?

Das Leihen ist ein sächlicher Kontrakt, (P. I. §. 361. *) wodurch eine unverzehrliche Sache jemanden umsonst zum gewissen Gebrauche dergestalt gegeben wird, daß er nach geendetem Gebrauche diese nemliche Sache zurükstelle.

§. 107.

Grundsätze hierüber?

Das Leihen geschieht also: I. auf eine gewisse Zeit, und ertheilet einen bestimmten Gebrauch. II. Es muß die nemliche geliehene Sache zurükgestellet werden. III. Dieser Kontrakt wird vorzüglich zu Gunsten desjenigen eingegangen, dem die Sache geliehen wird.

§. 108.

Zu welchem Gebrauche wird geliehen?

Da also die Sache zu einen gewissen und bestimmten Gebrauche geliehen wird: (§. 107. 1.) so ergiebt sich 1) daß der Leihende denselben zu bestimmen habe, 2) daß die Sache vor geendetem Gebrauche nicht zurükgefodert werden dürfe, L. 17. §. 3. ff. L. 3. C. h. t. es käme dann der Eigenthümer von ungefähr in einen solchen Stand, wo er seine Sache ohne sehr grossen Nachtheil nicht entberen könnte, L. 3. C. locat. 3) daß der, dem die Sache geliehen wird, sich derselben nicht anderst gebrauchen dürfe, als es der Geber will, und folglich, wenn er diese Grenzen überschreitet, einen Diebstahl des Gebrauches begehe. L. 5. §. 8. ff. h. t. §. 6. Inst. de oblig. quæ ex delict.

§. 109.

Was kann geliehen werden?

Weil ferners die nemliche geliehene Sache zurükgestellet werden muß: (§. 107. 2.) so wird jeder leicht einsehen, 1) daß alle unverzehrlichen Sachen, sie mögen körperlich oder unkörperlich, beweglich oder unbeweglich, eigen oder fremd sein, mit solchem Erfolge geliehen werden können, daß die Klage wegen Leihens

dar-

daraus entspringt. L. 1. §. 1. ff. h. t. L. 15. L. 16. ff. eod. 2) Daß sich dieser Kontrakt nicht auf solche Sachen erweitere, die durch den Gebrauch verzehret werden, sie würden dann zur Pracht und zum Gepräng gegeben. L. 3. §. ult. L. 4. ff. h. t.

§. 110.

Die Verbindlichkeit desjenigen, welcher das Geliehene aufnimmt.

3) Daß derjenige welcher das Geliehene aufnimmt, dasselbe sorgfältig verwahren, und folglich für jeden Vorsatz, für jede Schuld haften müsse. 4) Daß er die geringen Ausgaben, welche er zur Erhaltung der Sache bestreiten muste, zu tragen habe. L. 18. §. 2. ff. h. t. 5) Daß er bei einer gemeinschäftlichen Gefahr die geliehenen Sachen seinen eigenen vorziehen müsse. L. 5. §. 4. ff. h. t. 6) Daß mehrere, welche das Geliehene anfnahmen, verhältnißmässig verpflichtet sein, L. 21. in fin. ff. h. t. wenn sich nicht der Leihende jeden Einzelnen auf das Ganze verbindlich gemacht hätte, und dieses aus einem Vertrag erhellete, denn in diesem Falle wäre auch jeder auf das Ganze verbunden. L. 9. ff. de duob. reis. L. 5. §. ult. ff. h. t. 7) Daß auch die Erben verhältnißmässig belanget werden sollen, wenn nicht einer aus ihnen die Sache besässe. L. 3. §. 3. ff. h. t.

§. 111.

Und des Leihenden.

Da aber der Vertrag vorzüglich zu Gunsten desjenigen gerichtet ist, der das Geliehene aufnimmt: (§. 107. 3.) so soll auch nicht 1) der Leihende dem Andern durch das Geliehene einen Schaden zufügen, obschon er zum Ersatze seiner Schuld weniger verbunden ist als dieser. 2) Haben beide eine gleiche Verbindlichkeit, wenn das Leihen zu ihrem gleichen Nutzen gereichet. L. 18. pr. ff. h. t. 3) Ist derjenige, der etwas zu eigenen Gunsten ausleihet, zu mehrerem verbunden, als der Annehmer. L. 5. §. 10. ff. h. t.

§. 112.

Uibergang auf die Lehre von dem Ersatz des Schadens.

Weil also sowohl derjenige, der etwas wegleihet, als auch der, welcher das Geliehene empfängt den Schaden ersetzen muß, aber doch auf verschiedene Art, (§. 110. 1. 111. 1. seq.) und dieses auch bei den übrigen Konfrakten Platz hat, welche die Rükstellung der nemlichen Sache erheischen: so wird es gut sein, die Grundsätze hierüber nach dem Beispiele anderer auszusetzen.

§. 113.

Wievielfach ist der Schaden?

Der Schaden, welchen ein Vertragender dem andern verursachet, entspringt bald ἐκ προαιρέσεως oder aus bösem Anschlag, bald aus Nachlässigkeit und Unüberlegung, bald endlich aus einem Ausgange, der bloß von der göttlichen Vorsicht abhängt. Im ersten Falle ist der Schaden **vorsätzlich**, im anderten **schuldhaft** und im dritten **zufällig**.

§. 114.

Grundsätze von dem Vorsatz.

Was den Vorsatz betrifft, ist die Sache an sich selbst klar genug. Denn da er sich auf keine Art entschuldigen läst: so haben wir zwo Regeln zu merken: I. Der vorsätzliche Schaden ist bei jedem Kontrakt zu ersetzen, und man kann nicht einmal darüber einig werden, daß der Schaden, welcher künft ig aus Vorsatz angerichtet werden wird, nicht solle ersetzet werden. L. 23. ff. de R. J. II. Bei solchen Kontrakten, wo wir uns vorzüglich auf die Treu unseres Freundes verlassen, wird der Vorsatz mi der Ehrlosigkeit bestrafet. L. 1. ff. de his t qui not. infam. Cic. pro Q. Rosc. cap. 6 qro Sext. Rosc. cap. 40.

§. 115.

Von dem Zufall.

Imgleichen sieht jeder selbst, was er von dem Zufall zu halten habe. Denn da man diesem nicht widerstehen kann: so binden sich die Rechtsgelehrten an folgenden Grundsatz: III. Der Zufall schadet dem Eigenthümer, und niemand ist verbunden ihn zu ersetzen, wenn er ihn nicht durch einen besonderen Vertrag auf sich genommen hat. *) L. 23. ff. de reg. jur.

*) Man setzet noch allgemein hinzu; und wenn er nicht gezögert hat. Aber die Verzögerung ist schon eine Schuld, und folglich wird hier nicht so sehr der zufällige als der schuldhafte Schaden ersetzet.

§. 116.

Wie vielfach ist die Schuld?

Die Regeln von der Schuld sind schon etwas schwerer zu begreifen. Denn diese läst unendliche Grade zu. Weil aber einige Hausväter sorgfältiger, und für ihre Sachen ungemein bedacht, wie Euklio beim Plautus, andere zwar wirthschaftlich, aber doch nicht geizig, wie T. Pomponius Attikus beim Nepos, und endlich andere so prassend und verschwenderisch sind, daß sie sich gar keine Sorge für ihre Sachen angelegen sein lassen: so theilet

let sich auch die Schuld in die geringste, geringe und grosse, jenachdem mancher dem Fleisse der Ersteren, der Anderten oder der Letzteren nicht nachahmet. *) L. 18. ff. commod. L. 32. ff. depos. L. 213. §. 2. L. 223. ff. de verb. signif.

*) Doch reden die Alten nicht immer so. Denn wenn sie anzeigen wollen, daß die geringste Schuld ersetzet werden solle, so sagen sie meistens: *præstanda est diligentia* oder *custodia*. L. 5. §. 1. ff. L. 23. ff. de reg. jur. L. 13. §. 1. ff. de pignor. act. L. 47. §. pen. ff. de legat. 1. Die geringe Schuld nennen sie größtentheils nur *culpa*, L. 5. §. 2. ff. h. t. L. 23. ff. de reg. jur. und J. Gothofred heist sie *negligentia*, *desidia*, und *segnities* L. 72. ff. pro soc. §. ult. Inst. eod. §. 3. Inst. quib. mod. re contr. oblig. Endlich legen sie der grossen Schuld die Benennungen: *dissoluta*, *crassa*, *magna*, *laxior* u. dergl. bei. L. 55. ff. de ædil. edict. L. 226. ff. de V. S. L. 33. ff. depos. Bisweilen verstehen sie dieselbe gar unter dem Wörtchen *dolus*. a) §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. obligatio.

§. 117.

Hauptgrund über den Ersatz der Schuld.

Wenn die Rechtsgelehrten den Grad der Schuld abmessen, und daraus die Verbindlichkeit

a) Da sich diese Benennungen unmittelbar auf das Gesetzbuch beziehen, so fanden wir für nothwendig, sie nicht zu übersetzen. Anm. d. Uib.

keit den Schaden zu ersetzen erwägen wollen, so pflegen sie vorzüglich darauf zu sehen, welcher aus beiden durch einen Kontrakt Nutzen zieht, und welcher den Schaden ertraget. Denn es scheinet äusserst billig zu sein, daß jener zu grösserer Emsigkeit verbunden sei, als dieser. Wenn aber der Nutzen oder Schaden auf beiden Seiten gleich ist, so wird auch von jedem eine gleiche Emsigkeit erfodert. L. 5. §. 2. ff. h. t.

§. 118.

Grundsätze hierüber.

Es wird nun jeder folgende Grundsätze mit leichter Mühe verstehen: IV. Bei Kontrakten, wo einer allen Nutzen, der Andere aber allen Schaden hat, muß jener für die **geringste**, dieser hingegen nur für die grosse Schuld haften. V. Wo der Vortheil und Nachtheil auf beiden Seiten gleich sind, hat jeder die **grosse** und **geringe** Schuld zu ersetzen. VI. Wenn sich jemand freiwillig zu einem Kontrakt angeboten. und die Verbindlichkeit auf sich genommen hat, so wird von ihm ein besonderer Fleiß verlangt, und obgleich er allein den Schaden trägt, so ist er doch zur genauesten Emsigkeit verbunden. L. 8. §. ult. ff. ad L. Aquil. Imgleichen muß der, welcher seine Sache dem Andern freiwillig auf unbestimmte Zeit geliehen

hat,

hat, nur für die grosse Schuld haften. VIII. Wer sich einen Gesellschaftsgenossen annimmt, oder aus der Gesellschaft nicht austritt, darf von dem Gesellschaftsgenossen keinen grösseren Fleiß für die gemeinschäftliche Sache fodern, als dieser bei seiner eigenen zu zeigen pflegt. §. 9. Inst. de Societ. L. 25. §. 16. ff fam. ercisc.

§. 119.

Für welche Schuld ist bei dem Leihen zu haften?

Um aber wider zur Hauptsache zu kommen, folgern wir aus diesen Regeln: 1) daß derjenige, welcher das Geliehene aufnimmt, gewöhnlicher Weise für die geringste, L. 5. §. 5. ff. h. t. §. 2. Inst. quib. mod. re contr. oblig. der Leihende aber nur für die grosse Schuld zu stehen habe. (§. 118. 4. L. 5. §. 2. ff. h. t. 2) Daß beide für die geringe Schuld haften müssen, (§. 118. 5.) wenn das Leihen zu Gunsten eines jeden gereichet. (§. 110. 2.) L. 18. pr. ff. h. t. 3) Daß der Leihende nur den Ersatz für die grosse Schuld fodern dürfe, (§. 118. 4.) wenn er die Sache bloß zu seinem eigenen Vortheil weggeliehen hat. (§. 111. 3.) L. 5. §. 10. ff. h. t.

§. 120.

Die Klage wegen Leihens.

Da also der, welcher das Geliehene aufgenommen hat, **unbedingt** und gleich anfangs, der Leihende hingegen nur unter **gewissen Umständen** und erst in der Folge verbunden ist: so muß hieraus nothwendig eine zweifache Klage entspringen, deren eine **gerad**, die andere **umgekehrt** ist. (P. I. §. 364. *) Und weil beide aus einem genannten Kontrakt sind, so müssen sie auch in beiden Fällen **Klagen wegen Leihens** genennet werden. (P. I. §. 360.*)

§. 121.

Die gerade.

Die **gerade Klage wegen Leihens** ist eine bürgerliche, persönliche, auf Treu und Glauben gegründete Klage, (P. I. §. 365.) welche dem Leihenden oder seinen Erben wider den, welcher das Geliehene aufgenommen hat, oder wider mehrere, wenn sie nicht mitschuldig sind, verhältnißmässig, (§. 110. 5.) und wider ihre Erben ebenfalls verhältnißmässig (§. 110. 6.) zukömmt, damit die geliehene Sache mit allem Zugehörigen zurükgestellet, und jeder aus geringster Schuld zugefügte Schaden ersetzet werde. (§. 119. 1.)

§. 122.

§. 122.

Die umgekehrte.

Die **umgekehrte** wird von dem, welchem die Sache geliehen worden, nachdem er sie schon zurükgestellet hat, *) oder von seinen Erben wider den Leihenden angestellet, damit sie schadlos gehalten werden. (§. 111. 119. 1.)

*) Denn wurde die Sache noch nicht zurükgegeben, so ist er durch die Einrede des Betrugs gesichert, L. 18. §. ult. ff. h. t. und er hat das Recht, das Geliehene bis zu seiner Schadloshaltung bei sich zu behalten. L. 28. ff. de pign. act. Gieng aber die Sache zu Grunde, und es wird von ihm der Ersatz gefodert, so kann er die Schuld mit dem Eglaubigten vergleichen (compensare.) L. 18. §. ult. ff. h. t. L. ult. pr. §. 1. C. de compens.

Sie-

Siebenter Titel.

Von der geraden und umgekehrten Pfandklage.

De pignoratitia actione vel contra.

§. 123.

Was ist die Verpfändung?

Der dritte genannte Kontrakt, welcher durch Sachen geschlossen wird, ist die Verpfändung. Denn weil das Pfandrecht durch einen Kontrakt errichtet wird; nach der Errichtung aber ein sächliches Recht ist: (P. I. §. 196.) so handeln wir in gegenwärtigen Titel von dem Pfande, in sofern es ein sächlicher, auf Treu und Glauben gegründeter Kontrakt ist, wodurch der Schuldner dem Gläubiger eine Sache zur Sicherheit mit der Bedingung übergiebt, daß ihm ebendiese Sache nach gezahlter Schuld wider zurükgestellet werde.

§. 124.

Grundsätze hierüber?

Aus dieser Erklärung ziehen wir folgende Grundsätze: I. Der Pfandkontrakt wird durch

Sa-

Sachen geschlossen. II. Das Pfand wird zur Sicherheit des Gegläubigten übergeben. III. Es muß nach gezahlter Schuld ebendasselbe zurükgestellet werden.

§. 125.

Unterschied zwischen der Verpfändung und Unterpfändung.

Da also dieser Kontrakt durch Sachen geschlossen wird: (§. 124. 1.) so folgt, 1) daß die Verbindlichkeit erst durch die Uibergabe der verpfändeten Sache vollkommen gemacht werde. §. ult. Inst. quib. mod. re contr. oblig. L. 1. §. 6. ff. de oblig. & act. 2) Daß sich der Pfandvertrag von der Unterpfändung (hypotheca) unterscheide, bei welcher nichts übergeben, sondern blos dem Gläubiger ein sächliches Recht auf unsere Sache zugestanden wird. L. 9. §. 2. ff. h. t. L. 4. pr. L. 23. ff. de pign. & hypoth.

§. 126.

Was kann verpfändet werden?

Weil ferners die Sache zur Sicherheit des Gegläubigten übergeben wird: (§. 124. 2.) so folgt, 1) das jede körperliche oder unkörperliche, bewegliche oder unbewegliche, eigene oder fremde Sache übergeben werden könne,

L. 9. §. 4. L. 22. ff. h. t. wenn sie nur des Handels fähig ist. L. 9. ff. de pign. 2) Daß der Gläubiger, dem, ohne daß er vorsichtig genug war, eine fremde Sache gegeben worden, den Schuldner um ein anderes Pfand belangen dürfe, wenn gleich dieser im Stande zu zahlen wäre. L. 32. ff. h. t. Schilt. Exerc. XXVI. §. ult.

§. 127.

Was für ein Recht erlangt man durch diesen Kontrakt?

Aus ebendem Grunde folgern wir, 3) daß der Gläubiger weder das Eigenthum, noch den bürgerlichen Besitz, noch den Gebrauch der verpfändeten Sache, sondern die blosse Verwahrung überkomme. L. 38. §. 7. 8. ff. de oblig. & act. L. 35. §. 1. ff. h. t. §. 6. Inst. de oblig. quæ ex delict. 4) Daß der Schuldner das Pfand sogar vor gezahlter Schuld zurükfodern könne, wenn er sieht, daß der Gläubiger dasselbe mißbrauchet. L. fin. pr. ff. h. t. 5) Daß zwar der Schuldner den **Pfandnützungsvertrag** beisetzen könne, — von den wir unten in XX. Buche denken werden, — daß aber, wenn dieser nicht beigesetzet worden, alle Früchten von dem Gläubiger zurükgestellet, oder in die Schuld eingerechnet werden müssen. L. 22. §. 1. ff. L. 1. seq. Cod. h. t.

§. 128.

Kein Pfand besteht ohne Schuld.

Nicht weniger ergiebt sich, 9) daß der Pfandkontrakt einem anderen beitrete, und folglich eine Schuld voraussetze, welche bürgerlich oder natürlich sein kann, L. 5. ff. de pign. & hypoth. L. 2. ff. quæ res pign. wenn nur die Verbindlichkeit nicht unwirksam ist. L. 13. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. 7) Daß nach gezahlter Schuld auch das Pfand zurükgefodert werden dürfe, L. 1. §. 6. ff. de obl. & act. wenn nur dem Gläubiger schon gänzlich genuggethan worden. L. 9. §. 3. ff. h. t.

§. 129.

Welcher Fleiß ist von beiden Seiten zu leisten?

Da fernrs ebendieselbe verpfändete Sache zurükgegeben werden muß: (§. 125. 3.) so folgt, 1) daß, wenn sie durch einen Zufall zu Grunde geht, dieses dem Eigenthümer schade. L. 5. L. 6. C. h. t. 2) Daß beide für die geringe Schuld haften müssen, weil dieser Kontrakt zum Nutzen eines jeden ist. (§. 118. 5.) §. ult. Inst. quib. mod. re contr. obl. L. 5. §. 2. ff. commod. L. 13. §. 1. ff. h. t. ubi conf. Noodt. Probab. I. 4. & V. C. Abr. Wielingii. Lection. jur. civ. Libr. I.

c.

c. 7. pag. 24. seq. 3) Daß der Besitzer, wenn er die Sache vorsätzlich weggegeben hat, soviel ersetzen müsse, als dem Andern daranliegt. L. 5. C. h. t.

§. 130.

Eine zweifache Pfandklage.

Es entsteht also auch aus diesem Kontrakt eine zweifache Klage (P. I. §. 364.) gleichen Namens, (P. I. §. 360. *) nemlich die gerade und umgekehrte Pfandklage, welche ebenfalls bürgerlich, persönlich, und auf Treu und Glauben gegründet sind. (P. I. §. 365.)

§. 131.

Die Gerade.

Die gerade kömmt dem Schuldner, welcher seinem Gläubiger schon gänzlich genuggethan hat, *) (§. 128. 7.) — er möge nun Eigenthümer sein oder nicht, L. 9. §. ult. L. 11. §. ult. L. 16. L. 19. L. 22. ff. h. t. — oder seinen Erben, wider den Gläubiger, oder dessen Erben zu, damit die verpfändete Sache mit allem Zugehörigen zurükgestellet, und jeder aus Vorsatz oder geringer Schuld zugefügte Schaden ersetzet werde. (§. 129. 2.)

*) Oder wenn er die Zahlung angeboten hat, und es nur bei dem Gläubiger gestanden ist, dieselbe an-

anzunehmen. L. 2 §. 2. ff. h. t. Imgleichen, wenn der Kläger das Geld gleich nach seiner Anklage und bei Gerichte anbietet.

§. 132.

Die umgekehrte und vergünstigte.

Die umgekehrte wird von dem Gläubiger, oder seinen Erben, wider den Schuldner, oder seine Erben zur Schadloshaltung angestellet. (§. 129.) Uibrigens erhellet, daß diese Klagen auch dem Schuldner, welcher das Unterpfand von dem Gläubiger zurükfodert, oder dem Gläubiger, welcher für dasselbe Ausgaben hatte, durch Vergünstigung zukommen. L. 34. ff. de damn. inf. L. 11. §. 5. ff. h. t.

Vierzehntes Buch.

Erster Titel.

Von der Schifffahrtsklage.

De exercitoria actione.

§. 133.

Uibergang.

Zu den gegläubigten Sachen gehören auch die Klagen, welche jemandem wegen einer fremden That wider uns zukommen, oder wegen der Handlung zu Wasser und zu Land erfunden worden sind, wie die Schifffahrtsklage, die Klage nach dem Rhodischen Gesetz vom Bordwerfen und die Mäklerklage, oder welche der Prätor wegen des Bandes der Gewalt b) verliehen hat, wie die Vertheilungsklage, die Klage wegen Sonderguts, wegen

b) Zwischen dem Herrn und dem Knecht, dem Vater und dem Sohn. Anm. des Uib.

gen dessen, was in des Herrn Güter verwendet worden, und endlich wegen dessen was auf Befehl des Herrn oder Vaters geschlossen worden. Alle diese Klagen füget Justinian in diesem und im folgenden Buche, obgleich an einem unrechten Orte, zusammen.

§. 134.

Wer ist Schiffer, und wer Schiffsverwalter?

Die Schifffahrtsklage hat ihren Namen von dem Schiffer, (exercitore) dem die Erträgnisse und die Einkünfte des Schiffes gehören, er mag nun Eigenthümer sein, oder das Schiff durch Bausch und Bogen (per aversionem) entweder auf einige Zeit, oder für immer gemiethet haben. L. 1. §. 15. ff. h. t. §. 2. inst. quo cum eo, qui in al. pot. est, neg. Derjenige aber, dem der Schiffer die Sorge über das ganze Schiff anvertrauet, — wenn er nur dieses, solang er minderjährig war, mit beitretender Gewalt seines Vormundes gethan hat, L. 1. 16. ff. h. t. — wird der Schiffsverwalter (magister navis) genennet. L. 1. §. 3. 4. 5. ff. h. t.

§. 135.

Ursprung der Schifffahrtsklage.

Obschon aber die Schiffhandlung von solcher Beschaffenheit ist, daß nicht allzeit der

Schiffer selbst schiffen, und sich um seine Sachen auf einem anderen Boden bekümmern kann, sondern diese Sorge meistentheils dem Schiffsverwalter überlassen muß: so war es doch nach dem römischen Rechte gewiß, daß die Verträge und Kontrakte nur diejenigen verbinden, welche dieselben eingegangen und geschlossen haben, (P. I. §. 370.) und daß folglich der Schiffer wegen des mit dem Schiffsverwalter eingegangenen Kontraktes weder einen Andern belangen, noch selbst belanget werden könne, er wäre dann des Schiffsverwalters Vater oder Herr, weil er da mit ihm für eine Person gehalten wird. (P. I. §. 134. 2. 148. 1.)

§. 136.

Das Edikt des Prätors hierüber.

Weil jedoch dieses die Schiffhandlung ungemein hemmte, und zuweilen diejenigen, welche nicht wusten, wie die Schiffsverwalter beschaffen sein, im Nothfalle gezwungen waren, mit ihnen Kontrakte zu schliessen: so hat der Prätor sehr billig verordnet: *Quod cum magistro navis gestum esse dicetur, ejus rei caussa, cujus ibi præpositus fuerit, adversus eum aut exercitorem judicium dabo.* L. 1. pr. §. 1. 5. fcp. ff. h. t.

§. 137.

Grundsätze über diese Klage.

Daraus ziehen wir folgende Grundsätze: I. Jener Schiffer ist verbunden, welcher diesen Schiffsverwalter aufgestellet hat. II. Er ist in Ansehung derer Geschäfte verbunden, wegen welcher er ihn dem Schiffe vorgesetzet hat. L. 1. §. 7. ff. h. t. III. Derjenige bedarf dieser Klage, welcher den freien Schiffsverwalter nicht belangen will oder kann. L. 1. §. 17. ff. h. t.

§. 138.

Mit wem muß das Geschäft gemacht worden sein?

Da also der Schiffer darum verbunden ist, weil er diesen Schiffsverwalter aufgestellet hat: (§. 137. 1.) so schliessen wir, 1) daß nichts daranliege, ob er einen freien Menschen oder einen Knecht zum Schiffsverwalter aufgestellet habe, und ob dieser Knecht sein eigegener, oder ein fremder, noch Jüngling, oder schon alt, oder endlich im gesetzmässigen Alter war. L. 1. 2. 4. ff. h. t. 2) Daß er, wenn er mehreren die Bewaltung des Schiffes aufgetragen hat, nur durch die Geschäfte eines Einzigen verbunden werde, er hätte dann jedem eine besondere Verrichtung angewiesen. L. 1. §. 13. 14. ff. h. t. 3) daß er nicht weni-

ger für die Thaten des Schiffsverwalters stehen müsse, und folglich auch 4) in Ansehung dessen verbunden sei, was mit dem, welchen der Schiffsverwalter an seine Stelle gesetzet hat, L. 1. §. 5. ff. eod. nicht aber 5) mit dem Schiffsmanne geschehen ist. L. 1. §. 2. ff. eod.

§. 139.

Wasfürein Geschäft?

Und weil der Schiffer in Ansehnng jener Geschäfte verbunden ist, ob welcher er den Schiffsverwalter vorgesetzet hat: (§. 137. 2.) so ergiebt sich, 1) das die Schiffahrtsklage wegen seines eigenen Verbrechens nicht angestellet werden könne. L. 1. §. 2. ff. h. t. 2) Daß er nicht einmal verbunden sei, wenn der Vertrag mit dem Schiffsverwalter wider jene Gesetze eingegangen worden, unter welchen er diesen vorgesetzet hat, L. 1. §. 12. ff. eod. z. B. 3) wenn dieser wegen eines anderen Geschäftes sich Geld geborget hätte, als wegen welches er vorgesetzet worden. *) L. 1. §. 8. 9. ult. pr. §. 1. ff. h. t.

*) Ein Anderes wäre, wenn er das Geld zur nothwendigen Ausbesserung des Schiffes, in einer wahrscheinlich angemessenen Summe, und an jenem Orte aufgenommen hätte, wo die Ausbesserung geschehen muß. Denn bei solchen Umständen fällt die Verbindlichkeit dem Schiffer zu, wenn gleich jener von dem Gelde einen anderen Gebrauch gemacht hätte.

hätte. L. 1. §. 8. 9. L. ult. pr. §. 1. ff. eod.

§. 140.

Wann hat also die Schifffahrtsklage Platz?

Da sich also derjenige dieser Klage bedient, welcher den freien Schiffer entweder nicht kann, oder nicht will belangen: (§. 137. 3.) so wird jeder leicht einsehen, 1) daß der Kläger die Wahl habe, ob er den Schiffsverwalter gerade zu, oder den Schiffer mit der Schifffahrtsklage belangen wolle, L. 1. §. 17. ff. h. t. §. 2. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. wenn nur das Amt noch dauert. L. fin. ff. de inst. act. 2) Das die Klage wider mehrere Schiffer auf die ganze Foderung angestellet werden könne. L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. ff. h. t. 3) Daß sie auch wider den Vater auf das Ganze zukomme, wenn der Sohn mit seiner Einwilligung Schiffer ist. L. 1. §. 19. seq. ff. h. t. 4) Daß aber der Schiffer diese Klage wider diejenigen nicht anstellen könne, welche mit dem Schiffsverwalter einen Kontrakt geschlossen haben, ausgenommen, daß ihm die Vorgesetzten und Vorsteher ausser der Ordnung beispringen, wenn er seine Sache auf keine andere Art mehr erhalten kann. L. 1. §. 18. ff. h. t.

§. 141.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist demnach die Schifffahrtsklage eine prätorsche, (§. 136.) und, weil sie wegen eines jeden mit dem Schiffsverwalter geschlossenen Kontraktes verliehen ist, eine zugegebene Klage welche demjenigen, der mit dem Schiffsverwalter (§. 138.) in Sachen, worüber dieser gesetzet ist, (§. 139.) einen Kontrakt geschlossen hat, oder seine Erben, L. 4. §. ult. ff. h. t. wider den Schiffer, dessen Erben, oder wider den Vater, mit dessen Einwilligung der Sohn Schiffer ist, (§. 104. 3.) oder endlich wider mehrere auf die ganze Foderung zukömmt (ibid. 2.) damit dieser Kontrakt erfüllet werde. §. 2. Inst. quod. cum eo, qui in al. potest. est.

§. 142.

Der heutige Gebrauch.

Und so wird dieses auch in den Meerhandelsstädten beobachtet, ausgenommen, daß wenigstens in Holland keine Klage auf die ganze Foderung wider mehrere Schiffer verliehen ist. Vinn. ad Petr. Peck. de re naut. ad L. 4. ff. h. t. Grot. de J. B. & P. II. 11. 13.

Zweiter Titel.

Von dem Rhodischen Gesetz vom Bordwerfen.

De lege Rhodia de jactu.

§. 143.

Das Rhodische Gesetz über das Schiffwesen.

Das Schiffvolk zu Rhodus, Flor. II. 7. welches einst θαλασσοκρατων oder Herr über das Meer war, Euseb. Chron. n. 1100. hatte die billigsten Gesetze von jeder Art, besonders aber, welche das Schiffwesen betraffen. Strabo Georg. libr. XIV. p. 448. sagt hierüber: Θαυμαςὴ δὰ καὶ ἡ ἀυνομία τῆς Ροδε, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλω πολιτέιαν, καὶ περὶ τὰ ναυτικά, ἀφης ετθαλασσυκράτησε πολὺν χρόνον: Die beste Verfassung und die Vorsicht der Rhodischen Gesetze sowohl in Ansehung der übrigen Zweige des gemeinen Wesen, alsauch in Ansehung der Schiffahrt ist wunderbar, und sie erhielt den Einwohnern lange die Herrschaft über das Meer.

§. 144.

Welches die Römer angenommen haben.

Gleichwie sich also ihre Schifforbnung und ihr Ruhm bis auf die Zeiten des Zizero erhalten hat: Cic. pro. L. Manil. cap. XVIII. ebenso haben die Römer ihre Schiffgesetze nach und nach angenommen, welche Klaudius, Nero, Vespasianus, Trajanus, Antonius Pius, ja sogar Pertinax und Severus bestättiget haben, wie aus dem vorausgeschikten Fragment dieses Gesetzes *) *Auctoritatis* erhellet, welches Jak. Gothofred, wie gewöhnlich, mit vieler Gelehrtheit erläuterte. Disc. de domin. mar. cap. 8. seq.

*) Daß Rhodische Gesetz selbst findet man bei Leunklau. Jur. Græco-Rom. Tom. II. extrem.

§. 145.

Was hat es über das Bordwerfen verordnet?

Hier wollen wir nur das Hauptstük vom Bordwerfen erklären. Denn weil es äusserst billig schien, daß auch jene, den gemeinschäftlichen Schaden mittragen sollen, welche wegen des Verlustes fremder Waaren die ihrigen erhalten haben: L. 2. pr. ff. h. t. so verordnete das Rhodische Gesez: *Ut, si levandæ navis gratia jactus mercium factus esset,*

om-

omnium contributione sarciretur, quod pro omnibus datum esset, L. 1. ff. h. t. Und dieser Grund ist so billig, daß er auch auf ähnliche Fälle mit allem Rechte angewendet wird.

§. 146.

Grundsätze hierüber.

Daraus ergeben sich folgende Grundsätze: I. Der Beitrag geschieht, wenn die bei einem bevorstehenden Schiffbruch ausgeworfenen Waaren zu Grunde gegangen sind. II. Jene tragen bei, welche durch den Verlust fremder Waaren die ihrigen erhalten haben. III. die Absicht dieses Beitrages ist die Schadloshaltung desjenigen, dessen Waaren zu Grunde giengen.

§. 147.

Wegen welcher Sachen geschieht der Beitrag?

Weil also der Beitrag geschieht, wenn die bei einem bevorstehenden Schiffbruch ausgeworfenen Waaren zu Grunde gegangen sind: (§. 146. 1.) so ergiebt sich, 1) daß nichts beigetragen werden dürfe, wenn das Schiff durch das Ungewitter verschlechtert worden, oder einige Werkzeuge verlohren hat, L. 2. §. 1. L. 3. ff. h. t. oder, 2) wenn die ausgeworfenen Sachen wieder gefunden worden. L. 1. §. 7. L. 4. §. 1. ff. h. t. Daß hingegen 3) dieser Beitrag gemacht

macht werden müsse, wenn etwas wegen des Bordwerfens durch Bespritzen oder auf jede andere Art verdorben worden. L. 4. §. ult. ff. h. t. oder 4) die Waaren, welche man, um das Schiff zu erleichtern, in einen Kahn versetzet hat, untergegangen, L. 4. pr. ff. h. t. oder endlich 5) zwar nicht die Waaren, aber doch der Mast- oder Segelbaum, der Zwergstok am Segel, das Segeltuch, das Steuerruder oder ein anderes Werkzeug des Schiffes, um dieses zu erleichtern ausgeworfen worden. L. 3. ff. h. t.

§. 148.

Von wem, und für welche Sachen?

Und da diejenigen beitragen, deren Sachen durch das Auswerfen anderer erhalten worden: (§. 146. 2.) so folgt, 6) daß der Beitrag aufhöre, wenn das Schiff nichts desto weniger zu Grunde gegangen ist, es wäre dann an einem anderen Orte zu Grunde gegangen, und die Wassertaucher hätten die Sachen wieder aus dem Wasser gezogen. L. 4. pr. §. L. 5. pr. L. 7. ff. h. t. 7) Daß alle Sachen, wenn sie auch das Schiff nicht beschweren, ja sogar das Schiff selbst zu schätzen sein, L. 1. L. 2. §. 2. L. 4. §. 2. ff. h. t. nicht aber die freien Menschen, oder die Eßwaaren, welche sich auf dem Schiff befinden. L. 2. §. 2. ff. h. t.

§. 149.

Wie geschieht die Schätzung?

Weil endlich der Beitrag nicht wegen eines Gewinnes geschieht, sondern damit derjenige, dessen Waaren ausgeworfen worden, schadlos gehalten werde: (§. 146. 3.) so hielten es die Einwohner der Insel Rhodus für billig, 8) daß die verlornen Sachen nach dem Kauf-, die erhaltenen aber nach dem Verkaufpreis zu schätzen sein, L. 2. §. 4. ff. eod. und daß 9) selbst derjenige, dessen Waareu ausgeworfen worden einen Theil des Schadens ertragen müsse. L. 1. L. 3. pr. §. 4. ff. eod.

§. 150.

Was für eine Klage wird verliehen?

Um diesen Beitrag zu erreichen gab es keine besondere Klage, *) sondern jener, dessen Waaren ausgeworfen worden, belangte den Schiffsverwalter wegen Vermiethung, um die Schadloshaltung zu erreichen. Dieser hingegen hielt entweder die Waaren zurük, bis der Beitrag gemacht wurde, oder er belangte die Uibrigen wegen Miethung, damit der Schaden verhältnißmässig getheilet werde, L. 2. pr. §. 2. ff. h. t. oder er trat seine Klage den Schiffleuten ab. L. 51. ff. de pec.

*) Nir-

*) Nirgends wird von der Einklagung nach dem Rhodischen Gesetz Meldung gemacht, obschon sie für sich den Grundsätzen des Rechtes nicht widerspricht. Es ist also nicht wahrscheinlich, daß sie vor Alters jemals verliehen worden sei. Das Gegentheil hält Pagenstech Admonit. ad Pand. Part. II. §. 43.

§. 151.

Der heutige Gebrauch.

Diese Rechte werden noch heutiges Tages beobachtet, ausgenommen daß nach den Rechten von Wisby (c) Art. XX. die verlornen Waaren so hoch geschätzet werden, als sie an dem Orte, von welchem sie abzuführen waren, hätten verkaufet werden können, Ulr. Hub. Prælect. h. t. §. 6. obschon andere Rechtslehrer der Meinung sind, daß man sie nach dem Kaufpreis schätzen solle, wenn sie noch vor der Hälfte der Reise; und nach dem Verkaufpreis, wenn sie erst dann zu Grunde gegangen sind, da die Reise schon gröstentheils vollendet war. Winn. nolat. ad Peck. h. t. n. 222. Stryk hält in Us. hod. Dig. h. t. §. 7. dafür, daß ebendieser Unterschied bei dem Beitrag zu beobachten sei, welcher die Sachen verloren hat. (§. 149. 9.) Endlich ist es auſ-

ser

(c) Einer Stadt auf der Insel Gothland im Ostgothländischen in Schweden, Anm. d. Uib.

ser Zweifel, daß es heut zu Tage eine gerade Einklagung nach dem Schiffgesetze gebe. Schilt. Exerc. XXVII. §. 24. seq.

Dritter Titel.

Von der Mäklerklage.

De institoria actione.

§. 152.

Wer ein Mäkler sei, und das Edikt über die Unterhandlungen mit demselben.

Gleichwie derjenige ein **Schiffsverwalter** heist, welcher von dem Schiffer aufgestellet wird, um das Schiff und die vorkommenden Geschäfte zu besorgen, ebenso wird jener, der einem Waarladen oder einer Krambude vorgesetzet ist, ein **Mäkler** genennet, L. 18. ff. h. t. weil er nemlich da Geschäfte macht. *) L. 3. L. 4. L. 5. pr. ff. h. t. Wenn also jemand mit diesem in Sachen, über welche derselbe gesetzet ist, einen Kontrakt geschlossen hat, so versprach der Prätor, daß er eine Klage verleihen wolle. L. 1. L. 5. §. 4. ff. eod.

*) Ge-

*) Geschäft machen ist hier, wie bei den Griechen, so-
viel als handeln. Hesych: ἰσάνειν δανείζειν Nonius in *Atellana*.
Instat mercaturam, credo rem faciet, frugi est homo.
Vergl. die Anmerkungen des grossen Skaliger in
Priap. So war auch bei den Griechen der Mäkler
ἐπιςάτης ἀπὸ τοῦ ἐφιςάσθαι.

§. 153.

Hier hat alles Platz, was wir von der Schifffahrtsklage gesagt haben.

Gegenwärtiges Edikt unterscheidet sich von dem vorigen nur in dem, daß dort von der Handlung zu Wasser, hier von der Handlung zu Lande Meldung gemacht wird, folglich findet bei dieser Klage alles dasjenige Platz, was wir oben von der Schifffahrtsklage gesagt haben. L. 7. §. 3. ff. h. t.

§. 154.

Wann wird die Mäklerklage verliehen?

Also ist es auch hier gleichgiltig, ob 1) eine Manns- oder Weibsperson, ein freier Mensch oder ein Knecht, ein Mündiger oder ein Unmündiger vorgesetzet worden. L. 7. §. 1. 2. L. 8. ff. h. t. 2) Auch hier muß die dem Mäkler gegebene Vorschrift beobachtet werden, L. 11. §. 5. ff. h. t. und folglich ist 3) der Ladenherr nicht verbunden, wenn mit dem Mä-

kler nicht über solche Sachen ein Kontrakt geschlossen worden, wegen welcher er ihn vorgesetzet hat, L. 5. §. 11. seq. ff. L. C. h. t. oder wenn der Ladenherr 4) öffentlich verboten hat, mit dem Mäkler Unterhandlung zu haben. L. 11. §. 2. ff. h. t. 5) Auch hier sind mehrere Ladenherren auf die ganze Foderung verbunden, L. 13. §. ult. L. 14. ff. h. t. und endlich ist auch 6) diese Klage immerwährend, und kömmt sowohl den Erben, als wider dieselben zu. L. 15. ff. h. t.

§. 155.

Kann auch der Mäkler einen Anderen an seine Stelle setzen.

Man ist hierüber uneinig, ob der Mäkler so, wie der Schiffsverwalter einen Andern an seine Stelle setzen könne. Ulpian giebt im 1. G. §. 5. ff. de exerc. act. zur Antwort: *Facilius hoc in magistro admittendum quam in institore propter utilitatem.* Es kann folglich der Schiffsverwalter auch wider den Willen des Schiffers einen Anderen an seine Stelle setzen, der Mäkler hingegen nur mit Einwilligung seines Herrn, oder wenigstens nicht wider das Verbot desselben, weil derjenige, der zu Lande einen Kontrakt schliest, leichter weiß, wer Mäkler ist, als wer zu Wasser dem Schiffe vorgesetzet worden.

§. 156.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist demnach die Mäklerklage eine prätorsche, und, weil sie ob jedes Kontraktes verliehen wird, eine zugegebene Klage, welche demjenigen, der mit dem Mäkler einen Kontrakt geschlossen hat, wider den Ladenherrn oder dessen Erben, (§. 154. 6.) nicht aber dem Kaufmann wider die kontrahirenden Theile zukömmt, er könnte dann seine Sache nicht anderst erhalten, L. 1. L. 1. ff. h. t. damit der Kontrakt erfüllet werde.

Vierter Titel.

Von der Vertheilungsklage.

De tributoria actione.

§. 157.

Was heist vertheilen?

Wir kommen nun auf die Klagen, welche aus dem Bande der Gewalt entspringen. (§. 133.) Die

Die vorzüglichste unter diesen ist die Vertheilungsklage. Vertheilen heist etwas in eine gemeinschäftliche Masse bringen, und verhältnißmässig austheilen. Es verordnete nemlich der Prätor: *Si in peculiari merce quis negotiatus fuerit, sciente eo, in cujus est potestate, pro ea merce, is, qui eum habet in potestate, cui aliquid debetur, cum aliis creditoribus in tributum vocabitur. Si cujus dolo malo factum sit, quo minus ita tribueretur, quanto minus tributum erit, quam debuerit, eum præstare cogam.* L. 1. pr. L. 5. §. 2. L. 7. §. 1. ff. h. t.

§. 158.

Grundsätze über die Vertheilungsklage.

Es werden folglich I. die Sonderguts-waaren (merces peculiares) vertheilet. II. Die Vertheilung geschieht von dem Herrn oder dem Vater, mit deren Wissen der Knecht oder der Sohn Handel getrieben haben (P. I. §. 134. 2. §. 145. 1, 2.) L. 5. §. 7. L. ult. ff. h. t. III. Wenn die Vertheilung schlecht gemacht worden, so findet die Vertheilungsklage Platz.

§. 159.

Uiber welche Sachen wird sie verliehen?

Da also die Sonderguts waaren vertheilet werden: (§. 158. 1.) so ergiebt sich, 1) daß dieses Edikt auf jeden Handel zu erweitern sei, z. B. wenn der Knecht ein Schneider, ein Walker oder ein Weber ist, L. 1. §. 1. ff. h. t. nicht aber auf jeden Handel, welcher mit ihm als Schiffsverwalter oder Mäkler getroffen worden. L. 5. §. 4. ff. eod. 2) Das nicht die Waaren des Herrn, sondern die Sondergutswaaren vertheilet werden, L. 11. §. 7. ff. de instit act. und folglich 3) nicht das Sondergut selbst, sondern die Sondergutswaaren, der daraus gelöste Preis, oder was noch ein Anderer in Ansehung derselben schuldig ist. L. 1. §. 2. L. 5. §. 11. ff. h. t.

§. 160.

Wider wen?

Und weil der Vater oder der Herr, mit deren Wissen der Sohn oder der Knecht Handel getrieben haben, als häusliche Richter die Vertheilung selbst machen: (§. 158. 2.) so folgern wir, 1) daß es genug sei, wenn der Vater oder der Herr zugelassen haben, daß der Sohn oder der Knecht einen Handel treiben, oder wenn sie den Handel nicht verboten haben,

obschon er auch nicht auf ihren Befehl unternommen worden. L. 1. §. 3. ff. h. t. 2) Daß hier der Vater oder der Herr nicht wie bei dem Sondergut dasjenige abziehen, was ihnen gehört, L. 1. §. 2. ff. h. t. sondern 3) mit den übrigen Gläubigern zur Vertheilung kommen. L. 1. pr. L. 5. §. 6. seq. ff. h. t.

§. 161.

Auf was?

Weil endlich die Vertheilungsklage verliehen worden, wenn der Vater oder der Herr unrichtig vertheilet haben: (§. 158. 3.) so fließt offenbar, 1) daß hier ein Betrug entweder gleich anfangs, oder in der Folge vorgegangen sein müsse, L. 7. §. 2. ff. h. t. und daß sich 2) der Vater oder der Herr desselben schuldig machen, wenn sie entweder gar nicht, oder übel und ungleich vertheilen wollen, sie wären dann im ersten Falle bereit, das Sondergut oder die Waaren abzutreten L. 7. §. 1. 2. ff. h. t. 3) Daß diese Klage eine verhältnißmässige Vertheilung ansuche §. 2. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. und folglich 4) auf die Sache dringend und immerwährend sei, ja, sogar wider den Erben angestellet werden könne, in sofern etwas an ihn gekommen. L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. ff. eod.

§. 162.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist daher die Vertheilungsklage eine prätorsche, (§. 157.) und, weil sie aus jedem Kontrakt, aus jedem Handel mit Sonderguts-waaren entspringt, (§. 159.) eine zugegebene Klage, welche alle, die mit einem Sohne oder Knecht mit Wissen desjenigen, unter dessen Macht diese sind, über Sondergutswaaren einen Kontrakt geschlossen haben, (§. 160.) wider den Vater oder den Herrn, oder wider ihre Erben, (§. 161. 4.) die aus Betrug unrichtig vertheilen, (§. 161. 1. 2.) anstellen können, damit die Waaren verhältnißmässig ausgetheilet werden. (§. 161. 3.)

§. 163.

Der heutige Gebrauch.

Da aber die Handlung mit Sonderguts-waaren heutiges Tages äusserst selten ist, und auch die Söhne, welche eine Handlung anlegen, selten unter der väterlichen Gewalt bleiben: (P. I. §. 182.) so ist leicht zu begreifen, daß die Vertheilungsklage bei unseren Gerichtshöfen nicht mehr vorkomme. Stryk Us. hod. Dig. h. t. §. 1. Ulr. Hub. Prælect. Pand. h. t. §. 2.

Fünfter Titel.

Von Unterhandlungen mit Leuten unter fremder Gewalt.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

§. 164.

Das Edikt des Prätors über die Kontrakte, welche mit Söhnen geschlossen worden sind.

So verhielt sich die Sache, wenn der Sohn, mit dem ein Kontrakt geschlossen worden, unter der väterlichen Gewalt blieb. Denn da konnte entweder er selbst belanget werden, — in welchem Falle doch die Vollziehung so lang aufgeschoben wurde, bis er sein eigener Herr geworden ist, L. 5. pr. ff. h t. — oder sein Vater. L. 39. ff. de obl. & act. L. 44. ff. de pecul. L. 5. pr. ff. h. t. Wie aber, wenn er hernach losgelassen, enterbet, von dem mindesten Theil zum Erben eingesetzet worden, oder wohl gar von der väterlichen Erbschaft abgestanden wäre? — Der Prätor verordnet hierüber: *In eum, qui emancipatus aut exheredatus*

 erit,

erit, quive abstinuit se hereditate ejus, cujus in potestate, cum moritur, fuerit; ejus rei nomine, quæ cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate, sive jussu ejus, in cujus potestate erit, contraxerit, sive in peculium ipsius, sive in patrimonium ejus, cujus in potestate fuerit, ea res redacta fuerit, actionem caussa cognita dabo in id, *quod facere potest.* L. 2. pr. ff. h. t.

§. 165.

Was ist die rechtliche Wohlthat des Unterhalts?

Es verleiht also dem Sohne in diesem Falle die **rechtliche Wohlthat des Unterhalts**, (beneficium competentiæ) das ist, eine gewissen Personen zukommende Freiheit, (P. I. §. 115.) vermög welcher sie nicht die ganze Schuld, sondern nur so viel als sie können, ersetzen müssen. L. 16. L. 30. ff. de re jud. §. 36. Inst. de action. Weil jedoch diese Wohlthat eine persönliche Freiheit ist, so wird sie weder ohne gerechte Ursache und vorhergegangene Untersuchung verliehen, weder erstrecket sie sich auf die Erben. (P. I. §. 116.)

§. 166.

§. 166.

Aus welchen Ursachen wird diese Wohlthat dem Sohne verliehen?

Wenn sie also ohne gerechte Ursache nicht verliehen wird: (§. 163.) so folgt, 1) daß sie aus Mitleid ertheilet werde, wenn nemlich der Sohn losgelassen oder enterbt worden, oder von der väterlichen Erbschaft abgestanden ist, oder aufgenommen worden, und seinen natürlichen Vater verloren hat, oder endlich zum Erben von dem kleinsten Theil eingesetzet worden L. 2. §. 1. ff. h. t. 2) Daß sie weder denjenigen zukomme, der betrügerisch gehandelt, oder verbrochen, oder endlich sich für einen Hausvater ausgegeben hat, L. 4. §. 1. 2. L. 6. ff. h. t. weder 3) dem, welchem die väterliche Erbschaft durch ein Treuvermächtniß zurükgestellet worden. L. 5. §. 1. ff. h. t.

§. 167.

Kömmt sie auch den Erben, oder allzeit dem Sohne zu?

Da endlich diese Freiheit blos persönlich ist: (§. 165.) so erhellet von selbst, 4) daß sich die Erben des Sohnes dieselbe nicht anmassen können, L. 4. §. 3. ff. h. t. L. 25. ff. de re jud. ja, daß sie nicht einmal 5) dem Sohne zukomme, wenn er nicht gleich, da er

sein eigener Herr ward, sondern erst in mehreren Jahren belanget wird. L. 4. §. 4. ff. eod.

Sechster Titel.

Von dem Mazedonianschen Rathsschluß.

De senatusconsulto Macedoniano.

§. 168.

Wann ist dieser Rathsschluß gemacht worden?

Obgleich ein Sohn so, wie ein Vater, wegen jedes mit ihm geschlossenen Kontraktes belanget werden kann: (§. 164.) so hat doch der Mazedonianische Rathsschluß eine Einrede verliehen. Ob dieser zu Zeiten des Kaiser Klaudius, oder des Vespasianus gemacht worden, ist wegen der Stellen, die wir bei Tazitus Annal. XI. 13. und bei Sueton Vesp. cap. XI. antreffen, nicht ausgemacht. Mir scheint die Muthmassung des P. Fabrus Semestr. I. 25. am wahrscheinlichsten zu sein, daß ihn nemlich Vespasianus, ein nachgesetzter Konsul, (consul suffectus) unter dem Klaudius

dius vor dem Senat angebracht habe, und daß folglich dieser Rathsschluß bald dem Klaudius, bald dem Vespasianus zugeschrieben werde.

§. 169.

Wer war Mazedo?

Ebenso ungewiß ist es, ob der Sohn, welcher zu diesem Rathsschlusse Gelegenheit gegeben hat, oder ob der ungerechte Wucherer Mazedo geheissen habe. Das Erstere behauptet Theophil, ad §. 7. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. das Anderte folgert man aus den Worten des Rathsschlusses selbst bei Ulp. L. 1. pr. ff. h. t. Obschon aber Theophil gewöhnlich verworfen wird: S. Menag. Amoen. jur cap. 39.) so ist es doch nicht glaublich, daß ein so alter als guter Schriftsteller sich in einer so bekannten Sache geirret haben solle, und es hat schon Maran in Paratitl h. t. bemerket, *) daß Theophil auch dem Ulpian nicht widerspreche. Vergl. Histl jur. civ. Lib. I. §. 177.

*) Denn Ulpian sagt: *Quum inter ceteras caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset.* Also hat Mazedo nebst den übrigen Lastern auch Schulden gemacht. Dieses konnte aber nicht von dem Wucherer, sondern von dem Schuldner selbst, das ist, von dem Sohne gesagt werden. L. 213. §. 1. ff. de verb. signif. Es war folglich diese die erste Ursache, welche den

Senat bewogen hat, weil Mazedo, der sich Geld borgte, der Geilheit und anderen Wohllüsten angehänget ist, und dann aus Verzweiflung seinen Vater ermordet hat. Denn es hat schon Zizero pro Sext. Rosc. Am. cap. XXII. bemerket, daß dieses so zu geschehen pflege. Nun kommen wir auf die anderte Ursache: *Et cum sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam, (ne quid amplius diceretur,) malis nominibus crederet.* Diese war also die **Gottlosigkeit der Wucherer.** Daß jedoch dieser Wucherer Mazedo geheissen habe, hat Ulpian niemals gesagt. Mit welchem Grunde kann also Theophil so gelästert werden, der gewis kein unnützer, sondern ein gelehrter Schriftsteller, und dem Justinian σύγχρονος war, und dessen Gaben von wenigeren eingesehen als verworfen werden? S. præf. nostr Vinii. comment. ad Inst. præmissam. Das Gegentheil hält Everh. Otto.

§. 170.

Bekräftigung des Rathsschlusses.

Weil nemlich der Sohn, welcher durch die Menge seiner Schulden zur Verzweiflung gebracht worden, seinen Vater ermordet, oder ihm wenigstens nach dem Leben gestrebet, §. 7. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. der Wucherer hingegen der auf unbestimmten Namen gläubigte, *) zu bösen Sitten Anlaß gegeben hat: so gefiel es dem Senat: *Ne cui, qui filiof. mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio, petitiove daretur,*

ut

ut scirent, qui pessimo exemplo fænerarent, nullius posse filiifam. bonum nomen exspectata patris morte, fieri. L. 1. pr. ff. h. t.

*) Aber was heist das, auf unbestimmten Namen gläubigen? Auf den Namen, nicht auf das Vermögen gegen unmässige Zinsen gläubigen. Ein Beispiel findet man beim Horaz Sem. I. 2. v. 12. seq. Vergl. Gerh. Noodt. de foen. & usur. II. 13. p. 291.

§. 171.

Grundsätze hierüber.

Dieser Rathsschluß bezieht sich I. auf die Söhne, II. nur auf das gelehnte Geld, welches III. weder auf Befehl des Vaters geborget, noch zu dessen Nutzen angewendet worden ist. IV. Er verleihet eine immerwährende Einrede, welche dem Vater sowohl als dem Sohne zukömmt.

§. 172.

Wer kann kein Geld borgen?

Dieser Rathsschluß bezieht sich also nur auf Söhne, (§. 171. 1.) und folglich können sich alle Kinder, welche noch unter der väterlichen Gewalt sind, ohne Unterschied 1) der Würde, L. 1. §. ult. ff. h. t. 2) des Geschlech-

schlechtes L. 9. §. 2. ff. eod. oder 3) des Alters desselben bedienen. L. 14. ff. L. pen. C. h. t. Hingegen findet er nicht Platz, wenn der Sohn 4) ein Kriegs- oder kriegsähnliches Sondergut besitzet, in Ansehung dessen er für einen Hausvater gehalten wird, (Inst. §. 148. 1.) L. 1. §. 3. L. 2. ff. h. t. oder wenn er, 5) da er sein eigener Herr geworden, die Schuld ausdrüklich oder stillschweigend anerkannt hat. L. 2. C. h. t. L. 7. §. ult. L. 9. pr. ff. h. t.

§. 173.

Welches Darlehn ist verboten?

Und weil in dem Rathsschlusse nur von gelehntem Gelde gehandelt wird; (§. 171. 2.) so ergiebt sich 1) daß die Einrede nach dem Mazedonianschen Rathsschluß bei den übrigen Kontrakten, ja, sogar 2) bei dem Darlehn keinen Platz habe, wenn etwas anderes ausser einem Gelde gegläubiget worden, ausgenommen, wenn 3) ein Betrug vorgegangen, und dem Sohne eine Sache verkaufet worden wäre, damit er den Preis statt des Darlehns habe. L. 3. §. 3. L. 7. §. 3. ff. h. t. L. 3. C. h. t. 4) Daß es gleichviel sei, ob jemand das Geld gegen, oder ohne Zinsen, L. 7. §. 9. ff. h. t. oder ob es 5) ein Privatmann, oder eine Gemeinde gelehnet habe. L. 15. ff. h. t.

§. 174.

Wann endet sich der Rathsschluß?

Weil ferners erfodert wird, daß das Geld weder auf Befehl des Vaters aufgenommen, noch zu dessen Nutzen verwendet worden sei: (§. 171. 3.) so läst sich billig folgern, daß diese Einrede erlösche, wenn das Geld entweder 1) auf Befehl der Vaters aufgenommen worden, oder wenn dieser hernach das Geschäft genehmiget hat, L. 7. §. 12. §. 15. L. 16. ff. L. 2. C. h. t. 2) wenn der Sohn ein Mäkler seines Vaters war, und nicht wider das Gesetz des Vorsitzes Geldvorschüsse genommen (§. 154. 3.) L. 7. §. 21. ff. h. t. oder 3) mit dem Gelde eine andere giltige Schuld getilget, L. 7. §. 14. ff. h. t. oder 4) da er sich an einem andern Orte aufhält, wegen der Wissenschaften, wegen einer Gesandschaft, u. s. w. soviel ihm sein Vater sonst zu geben pflegte, geborget, L. 7. §. 13. L. 5. C. h. t. oder endlich 5) alles auf jede andere Art zum Nutzen des Vaters angewendet hat. L. 7. §. 12. L. 17. ff h. t.

§. 175.

Die Einrede nach dem Mazedonianschen Rathsschluß.

Dieser Rathsschluß ertheilet dem Vater sowohl, als dem Sohne eine immerwährende Ein-

Einrede. (§. 171. 4.) Daraus läßt sich abnehmen, 1) daß der Wucherer weder das Geld, was noch wirklich vorhanden ist, entrüken, noch das verzehrte einklagen dürfe. L. pen. C. h. t. 2) Daß die schon bezahlte Schuld nicht mehr zurükgefodert werden könne, (§. 57. 1.) L. 10. ff. h. t. L. 40. ff. de condict. indeb. sondern 3) daß der Vater und der Sohn, ja, sogar die Erben, die Bürgen und die Bevollmächtigten L. 9. §. 3. ff. h. t. ihre Einrede machen können, L. 7. pr. §. 13. L. 11. ff. h. t. obgleich der Sohn auf diese rechtliche Wohlthat Verzicht gethan hätte, ausgenommen, wenn er sich 4) vorsätzlich für einen Hausvater ausgegeben, L. 1. C. h. t. im welchem Falle die Einrede bloß dem Vater zukömmt. 5) Daß diese Einrede vor und nach angefangenem Streite, und selbst bei der Vollziehung gemacht werden könne, L. 11. ff. h. t. nicht aber 6) wider Mündeln, Minderjährige, L. 3. §. 2. ff. h. t. oder 7) wider solche Personen, welche aus einem gerechten Irrthum gelehnet haben. L. 3. pr. ff. L. 2. C. h. t.

Fünf-

Fünfzehntes Buch.

Erster Titel.

Von dem Sondergut.

De peculio.

§. 176.

Was ist das Sondergut?

Die Unterhandlungen mit Söhnen oder Knechten erzeugen die Klagen wegen **Sonderguts**, wegen dessen, was zum **Nutzen des Vaters oder des Herrn verwendet**, oder auf deren **Befehl** unternommen worden, wovon wir im gegenwärtigen Buche handeln, (§. 133.) Das **Sondergut** besteht in einigem Gelde, (P. I. §. 183.) Menag. Amoen. jur. civ. cap. 39. welches derjenige, (diejenige) der (die) unter einer Gewalt stehet, nach Abzug dessen, was dem Vater oder dem Herrn gebührt, von deren Rechnungen abgesöndert besitzet. L. 1. §. 5. L. 4. pr. §. 1. L. 8. L. 39. L. 40. ff. h. t.

§. 177.

Wievielfach?

Es war folglich vor Alters sovielfach, als die Gewalt. Ein anderes hatten die Weiber, welche unter die Gewalt (in manum) ihrer Männer kamen, (Inst. §. 196.) Plaut. Casin. II. 2. v. 26. ein anderes die Knechte, welches sich diese Elenden, indem sie ihren Lüsten entsagten, von ihrer ausgemessenen Speise unzenweis ersparrten, Terent. Phorm. I. 1. v. 5. ein anderes endlich die Söhne, wovon wir gleich weitläufiger handeln werden. Das Sondergut der Weiber aber hat aufgehört, sobald diese nicht mehr unter die Gewalt ihrer Männer kamen.

§. 178.

Das Sondergut der Knechte.

Das Sondergut der Knechte war alles von einerlei Art, da es immer von ihren Herren herkam. Denn obschon der ordentliche Knecht ein anderes Sondergut hatte, als der, welcher die Stelle eines Knechtes vertrat, L. 17. L. 18. L. 37. §. 1. ff. h. t. obschon die Knechte manches auch von anderen Seiten empfiengen, obschon sie endlich eine freiere Verwaltung über ein Sondergut hatten, als über das andere: L. 7. §. 1. ff. h. t. L. 20. ff.

de jurejur. so erwarben sie doch alles für ihre Herren, §. 3. Inst. per quas pers. cuiq. adquir. die ihnen die Verwaltung über das Sondergut einräumen, hingegen unter Lebendigen und wegen Todes mit demselben schalten konnten.

§. 179.

Wie war einst das Sondergut der Söhne?

Auch das Sondergut der Söhne war einst von einerlei Art, weil diese nicht minder als die Knechte alles für ihren Vater erwarben. (P. I. §. 146. 3.) pr. Inst. per quas pers. cuiq. adquir. Es hatten folglich auch die Söhne weder ein Eigenthum noch ein Sondergut, ausgenommen der Vater überließ ihnen freiwillig einige Verwaltung, um ihre Geschiklichkeit zu üben.

§. 180.

Wievielfach ist es heut zu Tage?

Doch später wurde das Recht etwas durch Kinder zu erwerben nicht wenig beschränket, (P. I. §. 147. 3.) da man anfangs das **Kriegs-** und **kriegsähnliche**, und dann das zugekommene Sondergut erfand, wovon wir im Antiqu. Rom. II. 9. 2. p. 334. erzählet haben. Also wird das Sondergut entweder in Ansehung der **Verdienste** verliehen, oder **ohne dieselben**

(vel est *militare* vel *paganum.*) Jenes theilet sich in das Kriegs- und kriegsähnliche, dieses in das väterliche (profectitium) und zugekommene. (adventitium.)

§. 181.

Das Kriegs- und kriegsähnliche.

Das Kriegssondergut ist, welches der Sohn in Ansehung seiner Kriegsverdienste, L. 11. ff. de castr. pecul. L. 1. C. eod. das kriegsähnliche, welches er in Ansehung seiner bürgerlichen Verdienste, (L. 14. C. de advoc. diu. judicior.) ja, durch alle freien Künste, durch ein öffentliches Amt oder durch die Freigebigkeit des Fürsten erhält, L. ult. C. de inoff. test. L. 7. C. de bon. quæ lib. Und in Rüksicht derer wird er für einen Hausvater gehalten.

§. 182.

Das Recht des Sohnes über dasselbe.

Aus diesem Grundsatze folgern wir, 1) daß der Sohn dieses alles mit vollständigem Rechte an sich bringe. L. 4. pr. §. 1. ff. de pecul. castr. 2) Daß er hierüber seinen letzten Willen erklären könne. pr. Inst. quib. non est permiss. fac. test. 3) Daß der Vater kein Recht über dieses Sondergut habe.

§. 183.

§. 183.

Das väterliche, und das ordentliche zugekommene Sondergut.

Das **väterliche** Sondergut ist, welches der Sohn entweder aus dem Vermögen des Vaters oder in Betracht des Vaters empfängt. §. 1. Inst. per quas person. cuiqu. aqu. Das **zugekommene**, welches ihm aus einer anderen Ursache zu Theil wird. Jenes ist ein Eigenthum des Vaters, und der Sohn hat die blosse Verwaltung samt der Hoffnung dasselbe zu erlangen. L. 3. §. 4. ff. de min. L. 31. §. 2. ff. de donat. Dieses ist **gewöhnlich** ein Eigenthum des Sohnes, und der Vater hat die Nutzniessung und die Verwaltung darüber. §. I. Inst. eod. Auch behält er die Nutzniessung zur Hälfte, wenn er seinen Sohn losläst. §. 2. eod.

§. 184.

Und das Ausserordentliche.

Ich sagte **gewöhnlich**. Denn es giebt auch ein **ausserordentliches** zugekommenes Sondergut, worüber der Sohn das Eigenthum und die Nutzniessung hat. Hieher gehört 1) alles, was den Kindern unter der Bedingung hinterlassen oder geschenket wird, daß der Vater keine Nutzniessung haben soll. Nov. CXVII. cap.

 1.

1. 2) Die wider den Willen des Vaters angetretene Erbschaft. L. ult. pr. §. 1. C. de bon. quæ lib. 3) Die Güter, welche der Sohn mit dem Vater erbt. Nov. CXVIII. cap. 2. 4) Die Güter, welche der Vater wegen eines Treuvermächtnisses hätte zurükstellen sollen, und in Ansehung deren er einen Betrug begangen hat. L. 20. ff. ad SC. Trebell. Mehrere Fälle kann wenigstens ich nicht auffinden.

§. 185.

Die Rechte des Sohnes und Vaters in Rücksicht des väterlichen und zugekommenen Sondergutes.

Uibrigens folgerte man aus den gegebenen Grundsätzen, (§. 163.) 1) daß der Sohn das väterliche Sondergut unbeschädigt erhalte, wenn auch die Güter des Vaters eingegogen würden, L. 3. §. 4. ff. de min. oder 2) wenn der Vater den Sohn losgelassen, und ihm dasselbe nicht benommen hätte. L. 31. §. 2. ff. de dou. 3) Daß der Vater mit dem zugekommenen Sondergut walten könne, jedoch mit Einwilligung des Sohnes, wenn dieser das gesetzmässige Alter hat, hingegen 4) kein Rechthabe, dasselbe zu veräussern, ausgenommen im Nothfalle, L. ult. §. 3. C. de bon. quæ lib. wo er nicht einmal eines richterlichen Bescheides bedarf. L. ult. §. 4. 5. 5) Daß er das ausserordentliche Sondergut als ein Pfleger ver-

wal-

walten könne, wenn nicht der Erblasser oder der Geber (§. 184. 1.) einen anderen Pfleger aufgestellet haben. Nov. CXVII. cap. 1. L. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib.

§. 186.

Das Edikt des Prätors über die Klage wegen Sonderguts.

Wenn also mit Leuten unter fremder Gewalt eine Unterhandlung gemacht worden, so versprach der Prätor, daß er die Klage wegen Sonderguts wider den Vater oder Herrn verleihen wolle. L. 1. §. 2. L. 21. L. 36. ff. h. t. Denn weil der Vater oder der Herr den Sohn oder den Knecht mit dem Sondergut haben handeln lassen, so kann diese Klage mit allem Rechte wider sie angestellet werden, in sofern sie eingewilliget haben. Und da sie nur in Ansehung des Sonderguts eingewilliget haben, so dürfen sie auch nur in Ansehung dessen belanget werden.

§. 187.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist folglich die Klage wegen Sonderguts eine prätorsche, (§. 186.) und weil sie wegen eines jeden Kontraktes, — nicht aber wegen eines Verbrechens, in welches der Va-

ter nicht gewilliget hat, L. 58. ff. de reg. jur. — verliehen wird, eine zugegebene Klage, welche demjenigen, der mit dem Sohne oder Knecht einen Kontrakt geschlossen hat, wider den Herrn oder den Vater auf so viel zukömmt, als nach Abzug dessen, was dem Vater oder Herrn gebührt, in dem Sondergut geblieben, (§. 176. §. 10. Inst. de act. §. 4. Inst. quod cum eo, qui in al. oder wenigstens betrügerischer Weise veräussert worden ist. L. 21. L. 36. ff. h. t.

Zweiter Titel.

Wann die Klage wegen Sonderguts ein Jahr währet.

Quando de peculio actio annalis est.

§. 188.

Wann währet sie ein Jahr?

Da die Klage wegen Sonderguts aus Kontrakten entspringt: so ist leicht zu begreifen, daß sie immerwährend sei, und wenigstens so

lang

lang daure, als das Sondergut bleibt. L. 1. §. 1. ff. h. t. Weil jedoch dieses nach aufgelöster väterlichen oder herrischen Gewalt erlöschet: so glaubte man folgern zu dürfen, daß auch die Klage erlöschen müsse. Indessen schien es dem Prätor billig zu sein, die Klage auch in diesem Falle auf ein Jahr von der Zeit der Wissenschaft zu verleihen. L. 1. pr. ff. h. t. Wenn also wirklich das Band der Gewalt aufgelöst ist, so kann noch binnen einem Jahre die Klage wegen Sonderguts angestellet werden, wenn nicht die Hauptklage geschwinder erlöschet. L. 2. ff. h. t.

Dritter Titel.

Von dem, was zum Nutzen des Vaters oder Herrn verwendet worden.

De in rem verso.

§. 189.

Was heißt zum Nutzen verwenden?

Wenn kein Sondergut vorhanden ist, so werden der Vater oder Herr in Ansehung dessen

verbunden, was zu ihrem Nutzen verwendet worden. **Zum Nutzen verwenden** heist nothwendige oder nützliche Ausgaben machen, wenn gleich die Nutzbarkeit durch einen Zufall verhindert worden. Was zur Lust ausgegeben wird, ist nicht anderst zum Nutzen verwendet, als wenn der Vater oder Herr eine Vollmacht ertheilet, oder eingewilliget haben. L. 3. §. 1. 2. 3. 4. 6. ff. h. t. Deßhalb ist dasjenige nicht zum Nutzen verwendet, was der Sohn oder Knecht wieder zurükbekommen haben. L. 10. § 6. ff. h. t.

§. 190.

Das Edikt des Prätors hierüber.

Es ist ungerecht, wenn sich jemand mit dem Schaden des Andern bereichert. (P. I. §. 362. 1.) Wenn also etwas zum Nutzen des Vaters, oder Herrn verwendet worden, so schien der Kontrakt vielmehr mit ihnen, als mit den Söhnen oder Knechten geschlossen worden zu sein, L. 1. pr. ff. h. t. und in dieser Rüksicht versprach der Prätor eine Klage zu ertheilen. L. 1. ff. h. t. §. 5. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.

§. 191.

Beschreibung dieser Klage.

Die Klage wegen dessen, **was zum Nutzen verwendet worden**, ist eine prätorsche

(§.

(§. 190.) und zugegebene Klage, welche demjenigen, der mit dem Sohne oder Knecht einen Kontrakt geschlossen hat, wider den Vater oder Herrn auf soviel zukömmt, als zu deren Nutzen verwendet worden. L. 1. pr. ff. §. 4. Inst. eod. Und da sich die Ursache dieses Ediktes selbst auf die natürliche Billigkeit gründet, so giebt es auch eine vergünstigte Klage gleichen Namens, wenn etwas durch den Kontrakt eines eigenberechtigten Geschäfttragers zum Nutzen des Herrn verwendet worden. L. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. pot.

Vierter Titel.

Von dem, was auf Befehl des Vaters oder Herrn unternommen worden.

Quod jussu.

§. 192.

Was ist ein Befehl?

Wider den Vater oder Herrn wird bald d Klage wegen Sonderguts, bald die Klaie

wege

wegen dessen, was zu ihrem Nutzen verwendet worden, und bald die Klage wegen gegebenen Befehls angestellet, je nachdem der Kontrakt mit dem Sohne oder Knecht mit ihrer Bewilligung, oder ohne ihr Wissen, oder endlich auf ihren Befehl geschlossen worden. Es ist aber der Befehl ein Gebot, welches jemand demjenigen giebt, den er in seiner Gewalt hat. Uibrigens liegt nichts daran, ob etwas in einem Testament, oder in einem Briefe, wörtlich oder durch einen Bothen, überhaupt, oder in einem Kontrakt, anfangs befohlen, oder hernach genehmiget worden sei. L. 1. §. 1. 3. 4. 6. ff. h. t.

§. 193.

Das Edikt des Prätors hierüber.

Weil aber der Kontrakt in diesem Falle mit dem Vater oder Herrn geschlossen worden zu sein scheinet: L. 1. pr. ff. h. t. so hat der Prätor versprochen, daß er eine Klage auf die ganze Foderung wider dieselben ertheilen wolle. L. 1. ff. h. t.

§. 194.

Die Klage wegen Befehls.

Es kann also der, welcher mit dem Sohne oder Knecht auf Befehl des Vaters oder Herrn

einen Kontrakt geschlossen hat, die Klage wegen Befehls, welche prätorisch (§. 192.) und von zugegebener Eigenschaft ist, wider den Vater oder Herrn auf die ganze Foderung anstellen. §. 1. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.

§. 195.

Gebrauch der bisher erklärten Klagen.

Weil es aber heutiges Tages angenommen ist, daß der Vater oder Herr aus allen den Ursachen, woraus diese Klagen entspringen, geraden Weges belanget werden können: §. ult. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. so gestehen selbst jene den sehr geringen Nutzen gegenwärtiger zugegebener Klagen, welche doch dafür halten, daß fast alles bei unseren Gerichten angenommen sei.

Sechzehntes Buch.

Erster Titel.

Uiber den Vellejanschen Rathsschluß.

Ad SC. Vellejanum.

§. 196.

Alter des Vellejanschen Rathsschlusses.

Die Aehnlichkeie dieser Materie mit den Klagen, welche aus Unterhandlungen mit Leuten unter fremder Gewalt entspringen, macht uns auf den Vellejanschen Rathsschluß kommen, über dessen Alter die Rechtslehrer uneinig sind. Schulting. jurisp. antejustinian. p. 640. Schilt. Exerc. XXVIII. 3. Mir scheinet es ausser allem Zweifel zu sein, daß dieser Rathsschluß im J. nach E. d. St. 763. gemacht worden, zu welcher Zeit meiner Meinung nach auch das Junius Vellejansche Gesetz gegeben worden ist. *)

*) Ich

*) Ich will die Meinungen anderer nicht untersuchen, sondern nur den Grund der meinigen in möglig- ster Kürze anzeigen. Ulpian sagt in 2. G. ff. h. t. daß dieser Rathsschluß unter den Konsulen **M. Silanus**, und **Vellejus Tutor** gemacht wor- den sei. Nun finden wir zwar viele Silane, aber keinen einzigen Vellejus Tutor. Indessen zeiget uns diesen der Marmor bei Grut. p. 470. 1. 2. an, wo zweimal geschrieben ist: *L. SILANO. FLAM. MART. C. VELLAEO TUTORE. COS.* also gab es einen Konsul der Vellejus Tutor hieß, und zugleich ein Zeitgenoß des Silanus war, das ist im J. nach E. d. St. 763. Das Einzige könnte einen Zweifel erweken, das Silanus von dem Ul- pian **Markus**, auf dem Marmor aber zweimal **Luzius** genennet wird. Da jedoch die Silane aus dem Geschlechte Junius sind, so ist leicht einzuse- hen, wann, und von welchen Konsulen das Junius Vellejansche Gesetz gegeben worden sei. L. 10. §. 2. ff. de test. tut. L. 13. ff. de injust. rupt. irrit. test. Das leztere billiget V. C. Herm. Noordkerk in Diquis. de leg. Petron. pag. 94. nicht aber das Erstere. Denn er sagt gleich dar- auf: *Sed nollem vir egregius iisdem etiam au- ctoribus Vellejanum SC. acceptum retulisset: quam opinionem vel Ulpianus damnat, qui L. 2. ff. h. t. diserte testatur, post Claudii edictum fuisse conditum.* Ich wuste zwar, da ich dieses schrieb, daß Ulpian am ersten von dem Edikt des Augustus und Klaudius Meldung gemacht, und dann ge- schrieben habe: *POSTEA factum est SC. quo plenissime feminis omnibus subventum est.* Denn ich machte selbst diesen Schluß in Ant. Rom, III. 21. 12. Aber ich wuste zugleich, daß sich das Wörtchen *postea* auch auf das Edikt des Augustus beziehen könne, und daß die Rechtsgelehrten sich die- ser und ähnlicher Worte nicht immer so genau be- dienen, daß man kronologische Schlüsse darauf bauen könnte.

könnte. So sagt z. B. Pomponius, L. 2. §. 8. ff. de O. J. wo er von den XII. Gesetztafeln, den Gerichtsstreitigkeiten und den Klageformeln gehandelt hat, ausdrüklich: *DEINDE*, *cum esset in civitate Lex XII. tabularum*, *& jus civile*, *essent & legis actiones: evenit*, *ut plebs in discordiam cum patribus perveniret*, *& secederet*, und dennoch wissen wir, daß dieses alles vor den XII. Tafelgesetzen geschehen sei. Ein Gleiches bemerken wir im 2. G. §. 18. 20. 22. ff. de O. J. Wenn wir dieses bei einem Rechtsgelehrten finden der die Geschichte mit Vorsatz behandelt hat, was wird sich nun von der kronologischen ἀκρίβεια derjenigen erwarten lassen, welche die Geschichte nicht vorsätzlich betreiben? Indessen sei es nns genug, daß kein anderes Jahr angezeiget werden kann, wo ein gewisser **Silanus** und **Vellejus Tutor** Konsulamtsgenossen waren, und daß wir in diesem Jahre beide zugleich antreffen. Hist. jur. civ. L. I. §. 172.

§. 197.

Bekräftigung desselben.

Denn da es die Weiber öfters wagten, fremden Schulden beizutreten, (intercedere) dieses aber den alten Sitten widersprach, welche nicht gestatteten, daß ein römisches Weib irgend ein bürgerliches und männliches Amt verrichten soll, (P. I. §. 382. *) L. 2. ff. de reg. jur. L. 1. §. 1. ff. h. t. und es überdieß erfoderlich zu sein schien, der Schwäche ihres Geschlechtes zu Hielfe zu kommen: L. 2. §. 2. 3. ff. h. t. so wurde in der ansehnlichen Raths-

ver-

versammlung beschlossen: *Quia & jam antea ita jus dictum esset, ne fidejussionis & mutui dationis, quibus pro aliis intercesserint, nomine ab his petitio, neve in eos actio daretur: recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum fuerit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur.* L. 2. §. 1. ff. h. t.

§. 198.

Was heist fremden Schulden beitreten?

Es verbietet demnach dieser Rathsschluß den Weibern, **fremden Schulden beizutreten**, das heist, zu einer alten oder neuen Verbindlichkeit hinzukommen, oder sie wohl gar zu übernehmen. Dieses geschieht durch Vertheidigen, L. 2. §. 5. ff. h. t. durch Gutsprechen, L. 2. §. 1. L. 25. §. 1. ff. h. t. durch Verpfänden, L. ult. §. 1. ff. h. t. durch Versprechungen der Zahlung, L. 28. ff. de const. pec. durch Bevollmächtigen, L. 6. 7. ff. h. t. durch Uibernehmung der Hauptschuld, L. 8. §. 9. ff. h. t. oder endlich, wenn sich das Weib gleich anfänglich zur Schuldnerinn für die einem Andern bezahlte Summe gemacht hat. L. 4. L. 19. C. L. 8. §. 14. L. 11. L. 12. §. 1. ff. h. t.

§. 199.

Grundsätze hierüber.

Das Weib kann demnach I. fremden Schulden nicht beitreten. II. Wenn sie es thut, so ist es von keiner Wirkung. III. Es ist folglich dieses ein vorzügliches Privilegium des weiblichen Geschlechtes.

§. 200.

Wann hat der Vellejansche Rathsschluß Platz?

Das Weib kann also fremden Schulden nicht beitreten. (§. 199. 1.) Daraus folgern wir, 1) daß sie immer durch diesen Rathsschluß gesichert sei, sie möge nun zu fremden Verbindlichkeiten hinkommen, oder sie durch eine Schulderneuerung, oder Uibernehmung der Hauptschuld auf sich schieben. (§. 198.) 2) Daß sich hingegen dieser Rathsschluß nicht auf jene Kontrakte beziehe, die sie für sich selbst eingehet, z. B. wenn sie etwas schenket, L. 4. §. 1. L. 21. §. 1. ff. h. t. für einen Anderen zahlet, L. 4. §. 1. L. 5. L. 1. L. 4. C. h. t. ihren Schuldner einem fremden Gläubiger übergiebt, L. 5. L. 8. §. 5. ff. h. t. oder die empfangenen Pfänder zurückstellet. L. 8. pr. ff. h. t. wenn sie nur nichts zur Hintergehung des Rathsschlusses unternommmen hat. L. 29. §. ult. ff. h. t. 3) Daß sie auch

dann

dann durch diesen Rathsschluß keinen Schutz finde, wenn sie ihrer eigenen Schuld neuerdings beigetreten ist. L. 3. L. 13. L. 22. seq. ff. h. t.

§. 201.

Was bewirket er?

Und weil die Beitretung des Weibes von keiner Wirkung ist: (§. 199. 2.) so ergiebt sich, 1) daß sie nicht von Rechtswegen nichtig sei, L. 7. L. 23. ff. h. t. — das Weib wäre dann anderst als in einem öffentlichen Instrument beigetreten, in welchem Falle sie von Rechtswegen sicher ist, L. 23. §. ult. C. h. t. — sondern daß nur 2) dem Kläger die Einrede nach dem Vellejanschen Rathsschluß im Wege stehe. L. 40. ff. de condict. indeb. 3) Daß diese Einrede zwar dem Weibe, ihren Erben, Gutsprechern und Befehlgebern, L. 7. §. 1. ff. de except. L. 8. §. 4. ff. h. t. nicht aber 4) den Mitgutsprechern des Weibes zukomme, denn diese sind vielmehr auf die ganze Foderung verbunden, L. 48. pr. ff. de fidejuss. obgleich derjenige, welcher mit dem Weibe eine fremde Hauptschuld übernommen hat, dieselbe nur in Rüksicht auf seinen übernommenen Antheil bezahlen muß. L. 8. C. h. t. L. 18. ff. h. t. 5) Daß diese Einrede selbst noch bei der Vollziehung gemacht werden kön-

ne. L. 11. ad SC. Maced. 6) Daß das Weib, welches schon gezahlet hat, nach dem Rathsschluß zwar keine Klage, wohl aber die Einklagung des Nichtschuldigen anstellen könne. (§. 56. 4. 57. 1.) L. 9. C. h. t. L. 40. ff. de cond. indeb.

§. 202.

Wird dadurch die Verbindlichkeit des Hauptschuldners zernichtet?

Obschon aber die Beitretung des Weibes unwirksam ist: (§. 199. 2.) so wird doch deßwegen die Verbindlichkeit des Hauptschuldners nicht aufgehoben. L. 1. §. ult. L. 14. ff. h. t. L. 4. L. 23. C. eod. Denn diese rechtliche Wohlthat kömmt nur den wegen der Schwäche ihres Geschlechtes hintergangenen Weibern (§. 199. 3.) L. 2. §. 2. 3. ff. h. t. nicht aber anderen zu Guten.

§. 203.

Wann endet sich der Rathsschluß in Ansehung des Weibes und der Gläubiger?

Wenn also dieses eine Freiheit der Weiber, oder eine rechtliche Wohlthat ist, (§. 199. so wird sich leicht ein Grund angeben lassen, warum 1) das Weib, welches von den Wirkungen derselben entweder im Gerichte oder

auf-

aussergerichtlich *) hinreichend belehret worden, Verzicht darauf thun könne. L. ult. §. pen. ff. h. t. L. 21. C. h. t. L. peu. C. de pact. 2) Warum sie dieser Wohlthat unwürdig werde, sobald sie betrügerisch gehandelt, L. 2. §. 3. L. 23. L. 30. pr. ff. h. t. L. 5. L. 8. C. eod. oder 3) den Preis der Beitretung davongetragen, L. 23. pr. C. h. t. oder endlich, 4) da sie im vollständigen Alter war, die Beitretung nach zwei Jahren widerholet hat. L. 22. C. h. t. 5) Warum sie nicht einmal dann geschützet werde, wenn sie die Schuld von dem Schuldner empfangen hat, und folglich nicht hintergangen worden. L. 16. ff. h. t. 6) Warum die Einrede weder einem unwissenden Gläubiger, L. 4. L. 11. seq. L. 27. seq. ff. h. t. noch 7) einem Minderjährigen gemacht werden könne, wenn der Hauptschuldner nicht zahlen kann. L. 32. ff. h. t. L. 12. ff. de minor.

*) Doch müssen die Mutter oder die Großmutter schlechterdings im Gerichte Verzicht thun, wenn sie die Vormundschaft übernehmen. L. ult. C. quand. mult. tut. off. fung. Nov. CXVIII. cap. 5.

§. 204.

Wann in Ansehung des Gegenstandes?

Aus eben dem Grunde wird jeder leicht einsehen, warum 8) der Rathsschluß sich ende, wenn das Weib für einen frommen Gegenstand,

(caussa pia) z. B. für die Mitgift gutgesprochen, L. 12. ult. C. h. t. oder für die Freilassung eines Knechtes den Freilassungspreis bezahlet hat. L. pen. C. h. t.

§. 205.

Die Authentik *si qua mulier.*

Justinian kömmt nach dem Beispiele dieses Rathsschlusses den Weibern, welche den Schulden ihrer Männer beitreten in der Authentik *si qua mulier* C. ad SC. Vellej. zu Hielfe, weil die Männer viel leichter diese Beitretung erschmeicheln, als ein Auswertiger.

§. 206.

Unterschied zwischen ihr und dem Rathsschlusse.

Es unterscheidet sich aber die Authentik von dem Rathsschlusse in dem, weil 1) der Rathsschluß den Weibern verbietet, wasimmer für fremden Schulden beizutreten, (§. 198.) die Authentik hingegen nur den Schulden des Mannes. 2) Weil die Beitretung wider den Rathsschluß nicht immer von Rechtswegen nichtig ist, (§. 201. 1.) wohl aber jene wider die Authentik. 3) Weil die Beitretung für einen Auswertigen, wenn sie nach zwei Jahren bekräftiget wird, ihre Giltigkeit empfängt, (§.

203. 4.) da doch jene für den Mann nicht einmal wiederholet werden kann, und endlich, 4) weil das Weib auf die Wohlthat nach dem Rathsschlusse auch aussergerichtlich Verzicht thun kann, auf jene der Authentik hingegen nicht einmal im Gerichte, obschon die Rechtslehrer eine beschworene Verzichtthuung insgemein zu lassen. c. cum contingat. X. de jurejur. Struv. Exerc. XXI. 11.

§. 207.

Der heutige Gebrauch.

Doch ist heutiges Tages der Gebrauch dieses Rathsschlusses merklich beschränket worden. Wenigstens sind die Weiber, welche öffentlichen Handel treiben, in Ansehung jener Beitretungen, die ihrem Handel betrefen in den meisten Orten verbunden. Stryk. us. hod. Digest. h. t. §. 6. a Ludewig. Diss. II. de SC. Vellej. different. 1.

Zweiter Titel.

Von Schuldvergleichungen.

De Compensationibus.

§. 208.

Was ist die Schuldvergleichung.

Da die Schuldvergleichungen bei Streitigkeiten über gegläubigte Sachen zwar sehr gebräuchig sind, bei niedergelegten Gütern hingegen gar keinen Platz haben: so wird von denselben vor dem Titel von Niederlegung der Güter gehandelt. Es ist aber die Schuldvergleichung eine wechselseitige Abthuung des Gegläubigten und der Schuld. L. 1. ff. h. t.

§. 209.

Grundsätze hierüber.

Diese Erklärung führet uns auf folgende Grundsätze: I. Die Schuldvergleichung kann nur von jenen gemacht werden, die sich wechselseitig schuldig sind. L. 1. L. 2. ff. L. 9. C. h. t.

h. t. II. Sie findet damals Platz, wenn die Schulden auf beiden Seiten bestimmt sind. L. 4. L. 8. C. h. t. III. Sie hebt dann die Verbindlichkeit *) von Rechtswegen entweder gänzlich auf, oder sie vermindert dieselbe. §. 30. Inst. de act.

*) Sie mögen nun aus einem auf Treu und Glauben gegründeten, oder aus einem Geschäft des strengen Rechtes herrühren. Obgleich vor dem Justinian die erstere Verbindlichkeit von Rechtswegen, die anderte hingegen nach der Verordnung des Markus Antoninus, — denn vor dieser Zeit hat der Beklagte bei Klagen des strengen Rechtes dasjenige durch eine besondere Klage gefodert, was ihm der Andere schuldig war, — durch die Einrede aufgehoben worden. §. 30. Inst. de act. L. ult. C. de compens.

§. 210.

Welche Schulden lassen sich vergleichen?

Die Schuldvergleichung kann nur von jenen gemacht werden, die sich wechselseitig schuldig sind. (§. 209. 1.) Wir schliessen demnach, 1) daß sich nur gerechte und wahre Schulden vergleichen lassen, die durch keine Einrede entkräftet werden können, *) L. 14. ff. L. 2. C. h. t. folglich 2) die bürgerlichen, die gemischten, und die blos natürlichen. L. 6. ff. L. 5. L. 6. C. h. t. 3) Daß es gleichviel sei, ob die Schuld aus einem Kontrakt, oder aus einer

solchen Uibelthat herrühre, wegen welcher auf eine Geldbusse geklaget wird, L. 10. §. 2. L. 17. ff. h. t. oder ob die Klage persönlich oder sächlich sei. L. ult. pr. C. h. t. 4) Daß die Schulden von beiden Seiten bestimmt und unbedingt sein müssen. L. ult. §. 1. C. h. t. §. 30. Inst. de act. L. 7. L. 16. §. 1. ff. eod.

*) Wie wenn jemand geschworen hat, daß er bezahlen wolle? So kann er noch mit allem Rechte vergleichen. (§. 16. 5.) L. 20. §. 2. ff. de statu lib. L. 19. ff. de liber. causs. L. 4. ff. qui pot. in pign. Und dieses widerspricht nicht dem Gewissen, weil die Schuldvergleichung auch eine Zahlung ist. L. 76. ff. de verb. signif. Uibrigens beweiset dieses nichts, was Puffendorf de J. N. & G. IV. 2. 14. und Herz ebend. für die entgegengesetzte Meinung anführen.

§. 211.

Welche Personen können ihre Schulden vergleichen?

Eben dieser Grundsatz zeigt uns ferners, 1) daß alle Personen, wessen Alters, Geschlechtes und Standes sie sein, ihre Schulden vergleichen können L. 11. C. h. t. 2) Daß sich nicht einmal der Kammergutsverwalter als Schuldner der Vergleichung entgegensetzen könne, wenn nur der nemliche Ort (statio) schuldig ist. L. 46. §. 5. ff. de jure fisci. L. 1. C. h. t. 3) Daß unsere Schulden mit jenen

des Staates vergliechen werden können, (P. I. §. 440. 1.) L. 3. C. h. t. nicht aber mit den Schulden des Vormundes, L. 23. ff. h. t. oder 4) des Sachwalters, wenn sie dasjenige fodern, was den Mündeln oder dem Eigenthümer gehört, wohl aber 5) mit den Schulden des Sachwalters für seine eigene Sache. (P. I. §. 418.) L. 18. pr. L. 21. ff. h. t. 6) Daß sogar der Sohn dasjenige in Vergleichung bringen könne, was jemand dem Vater schuldig ist, (P. I. §. 148.) wenn er nur Sicherheit leistet, daß dieser es genehmigen werde. L. 9. §. 1. ff. h. t.

§. 212.

Was läßt sich seiner Natur gemäß nicht vergleichen?

Und weil die Schuld von beiden Seiten bestimmt sein muß: (§. 209.) 2.) so ergiebt sich, 1) daß weder eine Art mit einer andern Art, oder mit einem Geschlecht, noch 2) verschiedene Geschlechte unter sich, L. 10. pr. ff. de pign. act. L. 13. §. 2. ff. de pign. L. 2. §. 1. ff. de reb. cred. noch 3) wechselseitige öffentliche Verbrechen, L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult. noch endlich 4) widerrechtlich genommene Besitze gegeneinander vergliechen werden können. L. ult §. 2. C. h. t.

§. 213.

Und was nicht wegen eines Privilegiums?

Es kömmt also von einer Befreiung her, daß die Vergleichung 1) bei dem Preis der von dem Kammerguts verwalter gekauften Sachen, L. ult. C. h. t. dann 2) in Betref des Kalenders, der Zinsen, der Tribute des gemeinschäftlichen Getraides oder Oeles, der Nahrungsmittel, des Geldes, welches bestimmten Ausgaben gewidmet ist, des Treuvermächtnisses, welches Staaten gebühret, L. 3. C. eod. und endlich 3) in Ansehung des niedergelegten Gutes *) keinen Platz habe, weil hier der treue Besitz nicht zuläst, daß ich demjenigen eine Vergleichung vorlege, der seine Sache bei mir zur Verwahrung niedergelegt hat. L. ult. C. h. t. L. pen. C. oepos. §. 30. Inst. de act.

*) Auch nicht in Betref des Geliehenen? So denkt Kujaz wegen des letz. G. des Kod. commod. *Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.* Aber Justinian nimmt im 30. §. Inst. de act. die einzige Klage wegen niedergelegten Guts aus, nnd deßwegen hat selbst Kujaz Obs. IX. 17. vermuthet, daß diese verfälschte Verordnung in die Hände des Tribonianus gekommen, und daß für *commodatum* commendatum, das ist, depositum zu lesen sei. Indessen kann man noch kürzer unterscheiden, ob der Gläubiger die geliehene Art selbst, oder, wenn diese zu Grund gegangen ist, den Wehrt derselben fodere. Im ersten Falle ist keine wechselseitige Schuld vorhanden, weil

weil die geliehene Sache in dem Eigenthum des Leihenden bleibet, und folglich kann auch hier keine Schuldvergleichung gemacht werden, wohl aber im anderten Falle, weil sich da der Leihende, und der, welcher das Geliehene empfieng, wirklich wechselseitig schuldig sind. Auf solche Art haben Hugo Donel §. 30. Iust. de act. und M. Lyklama in Velitat. Stud. jur. III. quæst. 20. p. 140. diesen Streit sehr gelehrt und gründlich entschieden.

§. 214.

Wirkungen der Schuldvergleichung.

Weil endlich die Verbindlichkeit durch die Vergleichung von Rechtswegen aufgehoben oder vermindert wird: (§. 209. 3.) so folgt, 1) daß sie zwar bei Gerichte angeführet werden müsse, weil sie in einer That besteht, L. 2. L. 6. L. 7. seq. C. L. 13. L. 15. L. 19. L. pen. ff. h. t. und zwar 2) entweder vor oder nach dem wirklichen Streitsanfang, ja selbst in der Vollziehung, L. 2. C. h. t. jedoch 3) erst von dem Augenblik an wirksam werde, wo die Schuld wechselseitig war. §. 30. Inst. de act. 4) Daß sie für eine Zahlung gelte, L. 4. C. h. t. und folglich die Verbindlichkeit mit allem Zugehörigen erlöschen mache. §. 30. L. 5. ff. L. 12. C. h. t. 5) Daß von dieser Zeit an die Gutsprecher und die Pfänder befreiet werden, L. 4. ff. L. 12. C. h. t. und die Zinsen zu laufen aufhören, L. 7. C. de solut. L. 11. L. 12. ff. L. 4. C. h. t. auch keine Verzögerung

mehr begangen werde, L. 88. ff. de R. J. und alles das, was bei unterlassener Schuldvergleichung bezahlet worden ist, durch die Einklagung des Nichtschuldigen zurükgefodert werden könne. L. 10. §. 1. ff h. t.

§. 215.

Was ist das Recht zurükzuhalten?

Die Rechtslehrer ziehen auch das **Recht zurükzuhalten** (jus retentionis) hieher, und nennen es eine **zeitliche Schuldvergleichung.** Doch irren sie sich. Denn durch dieses Zurükhalten wird nicht die Schuld in das Gegläubigte eingerechnet, (§. 208.) sondern wir erhalten das Pfandrecht auf eine fremde Sache, welche wir aus einer gerechten Ursache so lang zurükhalten, bis uns vollkommen genuggethan worden ist. L. 48. ff. de reg. jur. Beyer. Posit. Digest. h. t. §. 37.

§. 216.

Wann kann man sich dessen bedienen?

Man kann sich also dieses Rechtes 1) bedienen, wenn gleich die Schuld in einer Art besteht. (§. 213.) 2) Jeder bedienet sich desselben ob einer bestimmten Schuld von Rechtswegen, ob einer unbestimmten aber in Gestalt einer Einrede, z. B. der Mann, wegen der

Un-

Unkösten, die er an dem Heurathsgut verwendet hat, L. 5. pr. ff. de imp. in rem. dot. fact. der Gläubiger in Ansehung des Pfandes wegen jeder Schuld, tit. C. etiam. ob chirogr. pec. pign. ret. ja sogar derjenige, bei dem eine Sache niedergelegt worden, wegen der Unkösten die er an derselben gemacht hat. (§. 213. 3.) L. 23. ff. depos. Alles dieses verhält sich ganz anderst bei Schuldvergleichungen.

*) Diese ist die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten. Struv. Exerc. XXI. 44. Um aber die Wahrheit zu gestehen, so ergiebt sich dieses weder aus dem aufgeschriebenen Text, weder aus dem 18. G. §. ult. ff. commod. dem 20. G. ff. de acqu. posses. und dem 48. G. ff. de her. pet. Auch schliest das letzte G. des Kod. depos. dieses Recht ganz deutlich aus, da es sagt: *Integra omni legitima ratione servata, depositæ res vel pecuniæ prima fronte restituantur.* Derohalben scheinet es billiger zu seyn, demjenigen, bei welchem die Sache niedergelegt worden, nach geleisteter Sicherheit in Ansehung der Unkösten die Zurükstellung aufzulegen.

Drit-

Dritter Titel.

Die gerade und umgekehrte Klage wegen Niederlegung der Güter.

Depositi vel contra.

§. 217.

Was ist die Niederlegung der Güter?

Der letzte Kontrakt, der durch Sachen errichtet wird, ist die **Niederlegung der Güter**, wovon wir im gegenwärtigen Titel handeln. Es ist aber die **Niederlegung** ein durch Sachen errichteter Kontrakt, vermög welches jemand dem Andern gestattet, eine bewegliche *) Sache bei ihm zur unentgeltlichen Verwahrung dergestalt niederzulegen, daß sie, wenn es immer dem Niederlegenden gefällig seyn wird, in der nemlichen Art zurükgestellet werde.

*) Denn obgleich wir jemandem auch die Sorgfalt für unbewegliche Sachen empfehlen (commendare) können, dieses aber nichts anderes sagen will, als ein Gut niederlegen: L. 186. ff. de verb. signif. so ist es doch in solchen Fällen eine wahre Bevollmäch-

mächtigung, L. 5. §. 4. ff. de præscr. verb. weil der, welchem eine unbewegliche Sache empfohlen wird, nicht nur zuläßt, daß die Sache bei ihm sei, sondern noch zu einer That verbunden ist. Ulr. Hub. Prælect. ad Inst. quib. mod. re contr. obl. §. 10.

§. 218.

Vor Alters wurde der, bei welchem die Sache niedergeleget worden, auf das Zweifache geklaget.

Die Alten hielten es für ein unverzeihliches Laster, das niedergelegte Gut abzuläugnen, oder nur daran zu denken. Isaac. Casaub. Lect. Theocrit. p. 85. und die gelehrten Männer ad Juvenal. Sat. XIII. v. 12. Zu diesem Ende wurden in den XII. Tafelgesetzen verordnet, daß alle, bei welchen eine Sache niedergeleget worden, wenn sie selbe nicht zurükstellen wollten, auf das Zweifache geklaget werden können, Pariat. LL. Mos. & Rom. X. 6. als ob sie **nicht kundbare** Diebe wären. L. 13. §. 1. ff. depos. Hernach hat aber der Prätor dem Niederlegenden die Einklagung des Gestohlenen überlassen, d. L. 13. und einen Unterschied zwischen der **einfachen** und **erbarmenswürdigen** Niederlegung gemacht.

§. 219.

Wievielfach ist die Klage nach dem Edikt des Prätors?

Die **einfache** Niederlegung geschieht ausser einem unglüklichen Nothfall, die **erbarmenswürdige** zur Zeit einer Aufruhr, einer Feuersbrunst, einer Verwüstung oder eines Schiffbruches u. s. w, L. 1. §. 1. ff. h. t. In Ansehung jener versprach der Prätor eine Klage auf das Einfache: in Ansehung dieser aber, wider den, bei welchem die Sache niedergelegt worden, auf das Zweifache, wider seinen Erben hingegen, wenn der Verstorbene betrügerisch gehandelt hat, auf das Einfache, hat aber der Erb selbst einen Betrug begangen, wieder auf das Zweifache. L. 1. §. 1. ff. h. t.

§. 220.

Grundsätze hierüber.

Aus diesen Erklärungen und Edikten ziehen wir folgende Grundsätze. I. Der, bei welchem die Sache niedergelegt wird, gestattet, daß sie bei ihm zur unentgeltlichen Verwahrung bleibe. II. Es ist verpflichtet, dieselbe, sobald es dem Niederlegenden gefällig ist, auf der Stelle zurükzugeben. III. Wenn er sie aber nicht zurükgiebt, und er ist ohnehin ein lasterhafter Mensch, so ist er bei der einfachen Nie-

derlegung auf das Einfache, bei der erbarmens-würdigen aber wegen des Betruges auf das Zweifache verbunden.

§. 221.

Unterschied zwischen der Niederlegung und den übrigen Kontrakten.

Der erste Grundsatz (§. 220. 1.) zeiget uns, 1) daß sich die Niederlegung in eine **Pachtung** und **Verpachtung** umwandle, sobald der Niederlegende für die Verwahrung ein Geld giebt, oder in einen anderen **ungenannten** Kontrakt: **Ich gebe, damit du machest**, wenn etwas andes gegeben wird. L. 1. §. 8. seq. ff. h. t. 2) Daß der, bei welchem das Gut niedergelegt wird, weder das Eigenthum, noch die Nützung, noch den Besitz desselben empfange, so zwar, daß die Niederlegung entweder 3) in ein Darlehn übergeht, wenn die Nützung einer verzehrlichen Sache ausdrüklich oder stillschweigend verwilliget, L. 10. ff. de reb. cred. L. 1. §. 34. ff. h. t. oder 4) in ein Leihen, wenn eine unverzehrliche Sache zum Gebrauche gegeben wird, daß folglich 5) die **unrichtige** Niederlegung, welche die Rechtslehrer erdichten, eigentlich keine Niederlegung sei.

§. 222.

Die Pflichten dessen, bei dem die Sache niedergelegt wird, in Ansehung der Verwahrung.

Ebender Grundsatz beweiset noch ferners, 6) daß bei diesem Kontrakt nur der Niederlegende allen Nutzen ziehe, (§. 118. 5) und daß folglich 3) der Verwahrende nichts als den Betrug und die grosse Schuld zu ersetzen habe. *) L. 1. §. 2. 16. 20. seq. L. 47. ff. h. t.

*) Ein anderes wäre, wenn er einen grösseren Fleiß versprochen, L. 1. C. h. t. oder sich selbst freiwillig angeboten, (§. 118. 6.) oder endlich gezögert hätte, denn in diesem Falle müste er sogar für den Zufall, L. 12. §. ult. ff. h. t. in den ersteren Fällen aber für die geringste Schuld stehen. L. 1. §. 35. ff. h. t. Die übrigen Ausnahmen erkennen wir nicht. Denn daß die unrichtige Niederlegung eigentlich keine Niederlegung sei, haben wir schon oben bemerkt.

§. 223.

Der Verwahrende ist schlechterdings verpflichtet, das niedergelegte Gut zurükzustellen.

Aus dem anderten Grundsatz (§. 220. 2.) folgern wir, 1) daß es dem Verwahrenden nicht erlaubt sei, die Sache in einem anderen Geschlecht zurükstellen, wenn nicht etwas anderes ausgedungen worden, §. 3. Inst. quib.

mod. re contr. obl. oder die Niederlegung in ein Darlehn übergangen wäre, (§. 209. 3.) sondern daß er sie 2) schlechterdings mit allen Früchten, L. 1. §. 24. ff. h. t. L. 31. §. 10. ff. de usur. ja sogar mit allem Zuwachse und mit den Zinsen von der Zeit der Zögerung zurükstellen müsse. L. 1. L. 4. C. h. t. 3) Daß die versigelte Kiste mit allen darinn enthaltenen Sachen zurükzugeben sei, wenn nicht das Sigel unverletzet befunden wird. L. 1. §. 41. ff. h. t. 4) Daß auch der Strassenräuber das von ihm niedergelegte Gut abfodern könne. L. 1. §. 36. L. 31. §. 1. ff. eod. 5) Daß unter mehreren Niederlegenden, oder unter mehreren Erben jeder seinen verhältnißmässigen Antheil verlange *, L. 1. §. 44. L. 17. pr. L. 1. §. 36. ff. h. t. gleichwie der Verwahrende 6) das niedergelegte Gut in Ansehung jenes Theiles zurükzustellen verbunden ist, worüber jemand zum Erben eingesetzet worden. L. 7. §. 1. L. 9. ff. h. t. 7) Daß sich der Verwahrende wider den Niederlegenden weder einer Schuldvergleichung, weder eines Abzuges, noch einer Einrede bedienen solle. (§. 213. 3.) L. pen. C. h. t. L. ult. §. 1. C. de compens.

*) Wenn eine Menge (quantitas) niedergeleget worden. Denn da ist das Geld, und sollte es auch versigelt sein, mit beitretender Gewalt des Prätors, und im Beisein anderer ehrbarer Personen zurükzugeben. L. 1. §. 36. ff. h. t. Wenn aber eine Art niedergelegt worden, so soll sie ganz einem der Miterben, der

hinlängliche Sicherheit leistet, übergeben werden. L. 1. §. 36. ff. h. t.

§. 224.

Wie, wenn er es nicht zurükstellte?

Endlich ergiebt sich aus dem dritten Grundsaz, (§. 220. 3.) 1) daß bei jeder Niederlegung der Erb wegen des Betruges des Verstorbenen auf die ganze Foderung, mehrere Erben hingegen verhältnißmässig zu ihrem überkommenen Antheil verbunden sein. L. 7. §. 1. ff. h. t. L. 12. L. 49. ff. de oblig. & act. 2) Daß jeder Betrug, jede grosse Schuld des Verwahrenden mit der Ehrlosigkeit bestrafet werde. (P. I. §. 307. 4. *) L. 10. C. h. t. L. 1. §. 1. ff. de his, qui not. inf. Cic. pro Rosc. Amer. cap. 39. 3) Daß die Klage bei einer einfachen Niederlegung auf das Einfache, bei einer erbarmenswürdigen wider den Verwahrer auf das Zweifache, wider den Erben wegen des Betruges des Verstorbenen auf das Einfache, wegen seines eigenen Betruges hingegen auf das Zweifache angestellet werde. L. 1. §. 1. L. 11. ff. h. t.

§. 225.

Die gerade Klage wegen niedergelegter Güter.

Aus dem Kontrakte der Niederlegung entspringen eine **gerade** und **umgekehrte** Klage glei-

gleichen Namens, welche persönlich, bürgerlich und auf Treu und Glauben gegründet sind. Jene kömmt dem Niederlegenden oder dessen Erben, (§. 223. 5.) wider den Verwahrenden oder seine Erben zu, (§. 223. 6.) damit die nemliche Sache (§. 223. 1.) mit allem Zugehörigen (§. 223. 2.) oder, wenn die Niederlegung erbarmenswürdig ist, der doppelte Wehrt derselben (§. 229. 3.) samt jedem Betrug und der grossen Schuld ersetzet werde. (§. 222. 7.)

§. 226.

Die umgekehrte.

Diese hingegen, nemlich die **umgekehrte** kömmt dem Verwahrenden wider den Niederlegenden oder dessen Erben zu, damit er schadlos gehalten werde. L. 6. pr. L. 12. L. 23. ff. h. t.

§. 227.

Ist die Aufbehaltung der streitigen Sache eine Niederlegung.

Da die Rechtslehrer hier von der **Aufbehaltung der streitigen Sache** (sequestratione) zu handeln pflegen, so frägt sich, ob diese eine Niederlegung sei. Ich behaupte dieses von der **freiwilligen**, wenn nemlich die Partheien

die streitige Sache aus eigenem Willen bei einem Dritten niederlegen, nicht aber von der **nothwendigen**, welche weder mit Einwilligung der Streitenden geschieht, und folglich gar kein Kontrakt ist, weder die Natur einer Niederlegung an sich hat. Es ist also diese eine Verwahrung der streitigen Sache, welche jemandem aus gerechten Gründen *) durch einen richterlichen Bescheid aufgetragen worden. L. 7. §. ult. ff. qui satisd. cog.

*) Ordentlicher Weise ist es keiner Parthei erlaubt, die andere ihres Besitzes zu berauben, und deßwegen ist auch die Aufbehaltung der streitigen Sache verboten. L. un. C. de prohib. seq. pecun. Doch wird sie, wenn eine Entweichung, Verschwendung oder Gewaltthätigkeit zu befürchten wäre, und aus anderen höchst wichtigen Gründen verwilliget. L. 7. §. ult. qui satisd. cogant. L. 21. §. ult. ff. de adpell. L. ult. C. de ord. cogn. L. ult. ff. quib. ad libert. L. 5. C. quor. adpell. Einen besonderen Fall findet man im 14. Kap. X. de spons.

§. 228.

Unterschied zwischen dieser und der Niederlegung.

Daher kömmt es, 1) daß auch unbewegliche Sachen aufbehalten werden können. (§. 217.) L. 6. L. 17. ff. h. t. 2) Daß derjenige, der sie aufbehaltet, nicht nur die Verwahrung, sondern auch den Besitz, (221. 2.) L. 17. §. 1.

ff.

ff. h. t. ja meistentheils die Verwaltung überkomme. 3) Daß die Sache nicht nach Belieben (§. 217.) sondern erst nach geendetem Streit abgefodert werden könne. L. 1. §. 22. ff. h. t. L. 9. §. 3. ff. de dol. 4) Daß selten jemand diese Mühe unentgeltlich übernehme. (§. 220. 1.) Alles dieses verhält sich, wie wir schon oben gesehen haben, ganz anderst bei der Niederleguug.

§. 229.

Die gerade und umgekehrte Klage wegen aufbehaltener streitigen Sache.

Es entstehen aus der Aufbehaltung die **gerade** und **umgekehrte** Klage gleichen Namens. Jene kömmt dem Sieger wider den Aufbehaltenden zu, damit dieser die Sache mit allem Zugehörigen zurükstelle, und Rechnung darüber lege. L. 5. §. 1. L. 12. §. 2. ff. h. t. L. 9. §. 3. ff. de dol. Diese dem Aufbehaltenden wider den Sieger zur Schadloshaltung.

Siebzehntes Buch.

Erster Titel.

Die gerade und umgekehrte Klage wegen Vollmacht.

Mandati vel contra.

§. 230.

Was ist die Vollmacht?

Wir kommen nun auf jene Kontrakte, welche durch die blosse Einwilligung geschlossen werden, und zwar erstens auf die Vollmacht (mandatum) welche von dem Handschlag (manus datione *) ihre Benennung erhielt. Sie ist aber ein durch die blosse Einwilligung errichteter und auf Treu und Glauben gegründeter Kontrakt, wodurch ein Geschäft jemandem unentgeltlich zu tragen übergeben, und von diesem angenommen wird. L. 1. ff. h. t.

*) Noodt

*) Noodt macht uns die Bemerkung, Probab. IV. 12. 1. & Comment. ad ff. h. t. p. 371. daß die Alten anfangs die Vollmacht für einen Liebes und Freundschaftsdienst gehalten, L. 1. §. 4. ff. h. t. und in Ansehung derselben nicht, wie bei dem unbestimmten Leihen, eine Klage verliehen haben. Es war ihnen der Handschlag genug, von dem auch das Geschäft seinen Namen borgte. Isidor. orig. IV. 24. Das mit der Hand bekräftigte Versprechen war ihnen heilig, wie Servius dem Virgil Aen. III. v. 607. schreibet. Deßwegen sagt Tyndar beim Plautus Cap. II. 3. v. 82.

Hæc per dexteram tuam te DEXTERA RETINENS MANU,
Obsecro, infidelior mihi te fias, quam ego sum tibi.

Und Menedem beim Terenz Heaut. III. 1. v. 84.

Cedo dexteram, porro te idem oro ut facias Chreme!

Hernach wurde von den Römern die Klage wegen Vollmacht verliehen, jedoch so, daß dieser Kontrakt noch heut zu Tage meistens in wechselseitigen Freundschaftsdiensten bestehet. Cic. pro Sext. Rosc. Amerin. cap. 39.

§. 231.

Grundsätze hierüber.

Es wird daher I. die Vollmacht durch wechselseitige Einwilligung errichtet. II. Die Treu der Freunden findet sich vorzüglich bei diesem Kontrakt ein. III. Es wird ein fremdes Geschäft zu verwalten übergeben und angenommen. IV. Jeder der kontrahirenden Theile ist dem anderen wegen gegebener Treu verpflichtet.

§. 232.

§. 232.

Wie wird die Vollmacht gegeben?

Da also die Vollmacht durch wechselseitige Einwilligung errichtet wird: (§. 231. 1.) so ergiebt sich, 1) Daß es gleichviel sei, ob jemand die Vollmacht persönlich, oder in einem Briefe, oder durch einen Bothen ertheilen, und welcher Worte er sich bedienen wolle. L. 1. §. 1. 2. ff. h. t. 2) Daß es auch eine stillschweigende und vermuthete Vollmacht gebe. (P. I. §. 427.) L. 6. §. 2. L. 18. L. 53. ff. L. 6. C. h. t. 3) Daß sogar die Genehmigung, wenn sie nur noch vor geendetem Geschäft gegeben wird, *) in Ansehung der Wirkungen für eine Vollmacht zu halten sei. L. 50. ff. h. t. L. 60. ff. de reg. jur.

*) Denn ist das Geschäft schon vollkommen geendet, so bleibt es ungeachtet der Genehmigung eine Geschäfttragung. Bachov. ad Treutl. Vol. I. Disp. X. thes. 6. lit. B.

§. 233.

Die Verbindlichkeit des Bevollmächtigten.

Und weil die Treu der Freundschaft sich vorzüglich bei diesem Kontrakt einfindet: (§. 131. 2.) so folgt, 1) daß der schon einmal übernommene Auftrag ausgeführet, oder noch

bei Zeiten aufgesaget werden müsse. L. 22. §. §. ult. ff. h. t. 2) Daß der Bevollmächtigte die Grenzen der Vollmacht auf das genaueste beobachten solle, L. 5. pr. §. 3. 4. ff. h. t. welches er auch dann zu thun scheinet, wenn er das Geschäft durch einen Andern oder durch ein Gleichgeltendes vollendet. L. 8. §. 3. L. 46. L. 62. §. ult. ff. h. t. 3) Daß er, wenn er diese Grenzen überschritten hat, nicht einmal die Klage wegen getragener Geschäfte anstellen könne. L. 41. ff. h. t. L. 31. §. 4. ff. L. ult. C. de negot. gest. 4) Daß er ohne besondere Vollmacht nichts unternehmen dürfe. was dem Befehlgeber einen Nachtheil verursachen könnte, und daß folglich 5) der Unterschied, den man zwischen der Vollmacht mit freier, und zwischen jener ohne freie Verwaltung zu machen sucht, entbehrlich sei. (P. I. §. 430. 7.) 5) Daß er nicht nur für den Betrug, sondern auch für die geringste Schuld stehen müsse, L. 13. L. 21. C. h. t. ja sogar 7) wegen des begangenen Betrugs mit der Ehrlosigkeit bestrafet werde. (P I. §. 407. 4.) L. 21. C. h. t. L. 1. 6. §. 6. ff. de his, qui not. inf.

§. 234.

Und des Befehlgebers.

Ebender Grundsatz zeiget uns noch ferners, 8) daß der Befehlgeber dem Bevollmächtigten die

die nützlichen und nothwendigen Ausgaben zu ersetzen verbunden, L. 10. §. 9. L. 12. §. 9. L. 27. §. 4. L. 56. §. ult. ff. h. t. ja sogar 9) mit der Ehrlosigkeit zu bestrafen sei, wenn er sein gegebenes Wort, worauf sich der Gegentheil verlassen hat, nicht erfüllet, *) z. B. wenn ich für dich gutgesprochen und gezahlet, und dich einer Vollmacht überwiesen habe, so handelte ich unehrlich. L. 6. §. 5. ff. de his, qui not. inf. 10) Daß der Bevollmächtigte schadlos zu halten sei, L. 15. L. 15. L. 20. L. 26. §. 2. 7. ff. h. t. obschon er weniger hätte verwenden können, L. 27. §. 4. ff. h. t. oder der Ausgang mit der Absicht nicht übereingestimmet hätte. L. 4. C. h. t. 11) Daß jedoch der Befehlgeber jenen Schaden nicht tragen dürfe, den der Bevollmächtigte durch einen Zufall, Schiffbruch u. dergl. erlitten hat. L. 26. §. 6. ff. h. t.

*) Und dieses ist etwas besonderes, weil sonst derjenige, welcher mit der umgekehrten Klage belanget wird, nicht in die Strafe der Ehrlosigkeit verfällt. L. 1. ff. de his qui not. inf.

§. 235.

Uiber welche Geschäfte kann ein Vollmacht ertheilet werden?

Da endlich durch die Vollmacht ein fremdes Geschäft aufgetragen und übernommen wird: (§. 231. 3.) so ist leicht einzusehen, 1) daß

kei-

keine schändlichen Geschäfte aufgetragen werden können. L. 6. §. 3. L. 22. §. 6. L. 11. ff. h. t. und daß sich folglich 2) der Befehlgeber und der Bevollmächtigte nicht wechselseitig verpflichtet, sondern daß beide zur Strafe verbunden sein. L. 7. §. ult. ff. de jurisd. L. 15. §. 1. ff. ad L. Corn. de sicar. L. 5. C. de accus. 3) Daß weder eine Empfehlung, L. 12. §. 12. ff. h. t. noch 4) ein Rath für eine Vollmacht gelten, weil beide keine Verbindlichkeit *) hervorbringen, es wäre dann ein Betrug dazwischen gekommen, oder sie wären mehr dann eine Empfehlung oder Rathgebung. L. 17. ff. de R. I. L. 6. §. 5. L. 32. ff. §. 6. Inst. h. t. L. 10. ff. de dol. mal. 5) Daß eine Vollmacht, die zu Gunsten eines Dritten gerichet, den Bevollmächtigten zu nichts verbinde, ausgenommen, wenn er sie schon erfüllet hat. L. 8. §. 6. ff. h. t.

*) Ein anders ist von der Empfehlung der Kaufleute zu merken, weil die Erfahrenheit lehret, daß diese verbinde. S. Finkelth Obs. XVI. 11. 7.

§. 236.

Die gerade Klage wegen Vollmacht.

Wir haben (§. 231. 4) gesagt, daß jeder der kontrahirenden Theile dem andern wegen gegebener Treu verpflichtet sei. Hieraus sehen wir, daß auch aus diesem Kontrakt eine gera-

rade und umgekehrte Klage gleichen Namens entspringen, deren jede persönlich und auf Treu und Glauben gegründet ist. Die gerade kömmt dem Befehlgeber oder seinen Erben, wider den Bevollmächtigten oder seinen Erben, und wenn ihrer mehrere sind, wider jeden Einzelnen auf die ganze Foderung zu, damit das übernommene Geschäft vollendet, die empfangene Sache mit allen Früchten zurükgestellet, Rechnung geleget, und die geringste Schuld ersetzet werde. (§. 233.)

§. 237.

Die umgekehrte.

Die umgekehrte wird von dem Bevollmächtigten oder seinen Erben, wider den Befehlgeber oder seine Erben zur Schadloshaltung angestellet.

§. 238.

Wie endet sich die Vollmacht.

Uibrigens erhellet aus dem ersten Grundsatz, daß die Vollmacht 1) sich durch wechselseitige Einwilligung ende. §. ult. Inst. quib. mod. toll. oblig. Aus dem anderten Grundsatz hingegen ergiebt sich, daß sie 2) durch die Widerrufung des Befehlgebers, wenn die Sache noch vollständig ist, L. 12. §. pen. L.

15.

15. ff. h. t. 3) durch die Aufkündung des Bevollmächtigten, die noch zur Zeit, oder aus gerechten Gründen geschieht, L. 22. §. ult. L. 23. L. 24. L. 25. ff. h. t. §. 11. Inst. eod. und 4) durch den Tod des Befehlgebers oder Bevollmächtigten erlösche, L. 26. L. 27. §. 3. L. 47. L. 58. ff. h. t. es wäre dann die Klage diesem abgetreten worden, L. 1. C. de oblig. & act. oder der Bevollmächtigte hätte nicht gewust, daß der Befehlgeber gestorben ist, und deßwegen seinen Auftrag fortgeführet, L. 26. L. 58. ff. h. t. oder der Auftrag wäre so beschaffen gewesen, daß er erst nach dem Tod des Befehlgebers hätte ausgeführet werden können. L. 12. §. ult. L. 13. ff. h. t.

Zweiter Titel.

Die Klage des Gesellschaftsgenossen.

Pro Socio.

§. 239.

Was ist eine Gesellschaft?

Der anderte Kontrakt, der durch die blosse Einwilligung errichtet wird, und wovon wir

in diesem Buche handeln, ist die Gesellschaft, welche man von der Gemeinschaft der Sachen unterscheiden soll. (P. I. §. 227.) Denn gleichwie eine Sache ohne Gesellschaft gemeinschäftlich werden kann, wenn wir nemlich, ohne eine Gesellschaft eingehen zu wollen, in eine Gemeinschaft verfallen: L. 31. L. 32. L. 34. ff. h. t. ebenso wird die Gesellschaft durch die blosse Einwilligung geschlossen, und folglich ist sie ein durch beiderseitige Einwilligung errichteter und auf Treu und Glauben gegründeter Kontrakt, wodurch wir unsere Sachen oder erlaubten Dienste zum gemeinschäftlichen Nutzen beitragen.

§. 240.

Sie ist gleichsam eine Bruderschaft.

Dieser Kontrakt wird also aus zuversichtlicher Freundschaft eingegangen, so zwar, daß die Gesellschaftsgenossen sich gleichsam Brüder sind. L. 63. pr. ff. h. t. Apulei. Metamorph. X. p. 388. Petron. satyr. p. 26. &. ibi Jo. Wouwer. p. 118.

§. 241.

Wievielfach ist die Gesellschaft?

Uibrigens ist die Gesellschaft entweder allgemein, wenn alle gegenwärtigen und künftigen

gen

gen Güter beigetragen werden, L. 3. §. 1. L. 73. §. 1 ff. h. t. oder **gemein**, (generalis) wenn man nur dasjenige beiträgt, was von einem gewissen Handel herkömmt, L. 7. L. 8. ff. h. t. — und im Zweifel ist die Vermuthung für diese mehr, als für die erstere, L. 7. ff. h. t. — oder endlich **besonders**, wenn sie wegen bestimmter Sachen oder Dienste, oder, um einen Handel zu treiben, eingegangen wird. L. 5. pr. L. 25. §. 5. ff. h. t.

§. 242.

Grundsätze von der Gesellschaft.

Wir bestimmen nun folgende Grundsätze: I. Die Gesellschaft wird durch die blosse Einwilligung geschlossen. II. In der allgemeinen Gesellschaft ist alles, in der gemeinen das, was zu einem gewissen Handel gehört, und in der besonderen sind bestimmte Dienste und Sachen gemeinschäftlich. III. Die Gesellschaftsgenossen theilen den Schaden und Nutzen unter sich. IV. Dieser Kontrakt fodert vorzüglich eine Treu. (§. 240.)

§. 243.

Wie wird die Gesellschaft eingegangen?

Der erste Grundsatz (§. 242. 1.) zeiget uns, 1) daß die Gesellschaft stillschweigend, durch

eine That, und durch einen Bothen eingegangen werden könne. L. 4. pr. ff. h. t. 2) Daß die Uibergabe zwar zur Erfüllung nicht aber zur Wesenheit dieses Kontraktes gehöre. 3) Daß sie bei der allgemeinen Gesellschaft nicht einmal nothwenig sei, weil da die einzelnen Sachen ohne eine That der Gesellschaftsgenossen stillschweigend und für immer übergeben worden zu sein scheinen, L. 1. §. 1. ff. h. t. 4) ausgenommen bei aussenstehenden Schulden und bei Klagen, welche wechselseitig abgetreten werden müssen, weil sie der Person ankleben. (P. I. §. 169.) L. 3. pr. ff. h. t.

§. 244.

Was ist in der allgemeinen Gesellschaft Rechtens?

Aus dem anderten Grundsatz (§. 242. 2.) folgt, 1) daß in der allgemeinen Gesellschaft sogar die künftigen Güter gemeinschäftlich werden, dann 2) jene, welche ein Gesellschaftsgenoß durch blossen Gewinn bekommen hat, z. B. eine Erbschaft, ein Vermächtniß, L. 3. §. 1. L. 73. pr. ff. h. t. und endlich 3) jene, welche wegen eines von einem Dritten begangenen Verbrechens durch die Klage wegen Unbild, oder nach dem Aquilschen Gesetz erhalten werden. L. 52. §. 18. ff. h. t. 4) Daß, gleichwie bei der Zusammentragung der Güter keine Gleichheit beobachtet wird, ebenso

bei

bei den Ausgaben und Verwendungen nicht darauf gesehen werde, wenn etwa ein Gesellschaftsgenoß mehr vonnöthen hätte, als der andere. L. 73. §. *Idem* ff. eod. Indessen sind die Geldbussen, welche wegen des von jemandem begangenen Verbrechens bezahlet werden müssen, und die aus Verbrechen entstehenden Gewinne von dieser Regel auszunehmen. L. 52. §. 18. L. 53. ff. h. t.

§. 245.

An was in der gemeinen?

Aus dem nemlichen Grundsatz ergiebt sich, 1) daß bei der gemeinen Gesellschaft alles zusammengetragen werde, was aus dem Handel entspringt, L. 7. L. 8. L. 71. pr. ff. h. t. nicht aber, 2) was jemand durch blossen Gewinn, z. B. durch eine Erbschaft, ein Vermächtniß, eine Schenkung überkommen hat. L. 9. seq. ff. h. t. 3) Daß die Auslagen nur in Ansehung der Handlung gemacht werden. L. 12. L. 27. ff. h. t.

§. 246.

Wie wird der Gewinn und der Schaden unter die Gesellschaftsgenossen vertheilet?

Der dritte Grundsatz (§. 242. 3.) leitet uns auf folgende Schlüsse: 1) daß bei der be-

sonderen Gesellschaft der Gewinn und Verlust nach der Verabredung der Zusammentretenden auch in ungleiche Theile zerstüket werden. §. 1. Inst. h. t. L. 29. pr. §. 1. ff. h. t. 2) Daß sogar jener einen Theil des Gewinnes bekomme, der zwar kein Geld, aber doch seine Bemühung als ein Gesellschaftsgenoß beigetragen hat, obschon die übrigen Gespänne auf ihr eingebrachtes Geld ganz billig ein Vorrecht behalten. L. 52. §. 2. ff. h. t. 3) Daß die Gesellschaftsgenossen, wenn sie nichts verabredet haben, zwar keine **arithmethische**, aber doch eine **geometrische** Gleichheit nach dem Maasse des eingebrachten Geldes oder der geleisteten Dienste beobachten. L. 6. L. 29. pr. L. 80. ff. §. 1. Inst. h. t. 5) Daß die löwenartige Gesellschaft, b) (societas leonina) wo einer allen Gewinn ziehen, der Andere allen Schaden tragen soll, ungiltig sei. L. 29. §. 2. ff. h. t. 5) Daß nur jenes ein Gewinn heisse, was nach Abzug alles Verlustes übrig ist. L. 30. ff. h. t.

§. 247.

Die Verbindlichkeit der Gesellschaftsgenossen.

Dieser Kontrakt fodert vorzüglich eine Treu, (§. 242. 4.) und deßhalb ist es äusserst bil-

b) Sie hat ihre Benennung von der fünften Fabel des Phäders. Anm. d. Uib.

billig, 1) daß jeder Gesellschaftsgenoß den nemlichen Fleiß wie bei seinen eigenen Sachen anwenden müsse, und daß keiner von dem andern einen grösseren Fleiß verlangen könne, als er anfangs gebilliget hat, §. 9. Inst. h. t. und noch wirklich billiget, da er aus der Gesellschaft nicht austritt. (Inst. §. 947. *) 2) Daß dieser Fleiß in Ansehung einzelner Geschäfte angewendet werde, und daß folglich 3) der Gewinn, welcher aus einem Geschäft entspringt, mit der bei einem anderen Geschäft begangenen Nachlässigkeit nicht vergliechen werden dürfe. L. 25. L. 26. ff. h. t. 4) Daß einer den andern auch in Rüksicht der Ausgaben schadlos halten, und einen Theil dessen auf sich nehmen müsse, was wegen der Gesellschaft verwendet worden. L. 28. §. 1. L. 52. §. 10. 15. L. 67. §. pen. ff. h. t. 5) Daß nur der Schaden gemeinschäftlich sei, welcher sich an einer gemeinschäftlichen, und nicht an einer eigenthümlichen Sache eines einzelnen Gespannes zugetragen hat. L. 52. §. 3. 4. L. 58. pr. §. 1. ff. h. t. 6) Daß jeder wegen Betruges oder grosser Schuld belangte Gesellschaftsgenoß ehrlos werde. (P. I. §. 407. 4) L. 1. L. 6. ff. de his, qui not. inf. §. 2. Inst. de poen. temer. litig.

§. 248.

Kann ein Gesellschaftsgenoß auf die ganze Foderung belanget werden?

Daraus, daß jede Gesellschaft eine Bruderschaft ist, (§. 240.) ergiebt sich, 7) daß der Gesellschaftsgenoß, welcher von dem andern mit der Klage wegen Gesellschaft belanget worden, der rechtlichen Wohlthat des nöthigen Unterhalts geniesse, und nicht zu mehrerem verurtheilet werden dürfe, als er leisten kann. (Inst. §. 1200. 4.) §. 38. Inst. de act. L. 63. pr. ff. pro soc. L. 16. ff. de re jud. Daß hingegen 8) weder die Erben oder Gutsprecher des Gespannes, L. 63. §. 1. 2. ff. h. t. weder 9) die Gesellschaftsgenossen, welche betrügerisch gehandelt haben, L. 22. §. 1. ff. de re jud. weder 10) diejenigen an dieser Wohlthat Theil haben, welche geläugnet haben, daß sie Mitgenossen sein. L. 67. §. ult. ff. h. t. L. 22. §. 1. ff. de re jud.

§. 249.

Beschreibung der Klage wegen Gesellschaft.

Die Klage **wegen Gesellschaft** ist eine von beiden Seiten gerade, persönliche, auf Treu und Glauben gegründete Klage, (§. 239.) welche die Gesellschaftsgenossen wechselseitig wider sich anstellen, damit die gemeinschäftlichen Güter

ter beigetragen, der Gewinn getheilet und jeder Schaden, der aus Schuld, — jedoch nach Beschaffenheit des erwählten Gesellschaftsgenossen, (in concreto) — zugefüget worden, ersetzet werde. (§. 247. 1.)

§. 250.

Wann findet sie nicht Platz?

Diese Klage findet demnach 1) nicht Platz, wenn nach getrennter Gesellschaft noch etwas übrig ist, welches unter die Gesellschaftsgenossen vertheilet werden sollte, denn in diesem Falle ist wegen Theilung des Gemeinschäftlichen zu klagen. L. 61. ff. comm. div. 2) Wenn ein Auswertiger einen von der Gesellschaft belanget, so darf er nicht die Klage wegen Gesellschaft, sondern nach jenem Kontrakt anstellen, woraus die Verbindlichkeit entstanden ist. L. 69. ff. pro soc. Und in diesem Falle sind entweder 3) alle Gesellschaftsgenossen **verhältnißmässig**, oder es ist nur ein Einziger aus ihnen, oder es sind alle auf die **ganze Foderung** verbunden, jenachdem entweder alle zugleich sich verbindlich gemacht haben, oder nur einer in seinem eigenen Namen, — wenn nemlich hier nichts zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden, — oder endlich der Mäkler für alle den Kontrakt angestossen hat. L. 28. L. 52. §. 5. L. 63. §. 3. L. 67. §. 1. L. 82. ff. h. t.

§. 251.

Auf welche Arten erlöschet die Gesellschaft?

Aus den bereits angeführten Grundsätzen werden wir leicht die Arten abnehmen können, auf welche eine Gesellschaft erlöschet. Dieses geschieht nemlich I. durch wechselseitige Zweitracht, weil sie durch wechselseitige Einwilligung errichtet wird. L. 63. §. ult. I. 65. §. 3. ff. II. Durch die Aufkündung, wenn sie nur nicht betrügerisch und zur Unzeit gemacht worden, weil sonst der Aufkündende zwar seinen Gesellschaftsgenossen, nicht aber sich selbst befreiete. L. 65. §. 3. 7. 8. L. 64. ff. h. t. Denn die Gesellschaftsgenossen sind sich gegenseitig verbrüdert, (§. 240.) und deßhalb sollen sie von jeder Uneinigkeit entfernet sein, welche gewöhnlich die Gesellschaft erzeuget. (P. II. §. 229. 6.) Aus dieser Ursache steht nicht einmal ein Gegenkontrakt dieser Aufkündung im Wege, z. B. wenn die Gesellschaft für immer wäre errichtet worden. L. 14. L. 30. ff. h. t. III. Durch den Tod eines Gesellschaftsgenossen, weil man den besonderen Fleiß einer Person gewählet hat. L. 65. §. 9. ff. h. t. Und deßwegen ist der Erb nicht verbunden, die Gesellschaft fortzuführen, *) wenn es gleich ausdrüklich so beschlossen worden wäre, L. 40. L. 59. L. 65. §. 1. ff. h. t. ausgenommen bei Zinsgesellschaften. L. 59. pr. ff. h. t. IV.

Durch

Durch den bürgerlichen Tod. L. 4. §. 1. L. 63. §. ult. ff. h. t. V. Durch die Abtretung und Einziehung der Güter. L. 4. §. 1. L. 63. §. 10. L. 65. §. 12. ff. h. t. VI. Durch den Untergang der Sache. L. 63. §. ult. ff. h. t. VII. Nach Verlauf der Zeit, auf welche die Gesellschaft eingegangen worden. L. 65. §. 5. ff. h. t.

*) Doch stehet der Erb für die That des Verstorbenen, er ist darum der Gesellschaft verbunden, L. 36. L. 63. L. 65. §. 9. ff. h. t. und wird auch mit der Klage wegen Gesellschaft belanget. Ja, er ist schuldig, das auszuführen, was der verstorbene Gesell angefangen hat, L. 40. ff. h. t. gleichwie er auch dann verpflichtet ist, wenn ein Gesell, der von dem Tod des Andern nichts wuste, dessen Geschäfte nutzbar getragen hat. L. 65. §. 13. ff. h. t.

Acht=

Achtzehntes Buch.

Erster Titel.

Von der Anstossung eines Kaufes und Verkaufes, von den Verträgen, welche der Käufer und Verkäufer eingegangen sind, und welche Sachen nicht verkaufet werden können.

De contrahenda emtione venditione, & de pactis inter emtorem & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.

§. 252.

Was ist der Kauf und Verkauf?

Der dritte Kontrakt, der durch die blosse Einwilligung geschlossen, und in den Pandekten am weitläufigsten behandelt wird, ist der Kauf und Verkauf, da er in dem menschlichen Leben am gewöhnlichsten vorkömmt. L. 1. pr. ff. h. t. Er ist aber ein aus dem

Völ=

Völkerrecht entspringender, *) durch die blosse Einwilligung geschlossener (P. I. §. 361. *) und auf Treu und Glauben gegründeter Kontrakt, (ibid. §. 365.) wodurch eine Sache für einen gewissen Preis gegeben werden soll.

*) Denn er hat keine neue Gestalt von dem bürgerlichen Recht empfangen, und folglich kann er unter Fremden so, wie unter römischen Bürgern geschlossen werden. L. 15. ff. de interd. & releg. Noodt. ad pand. h. t. Tom. II. Opp. p. 386. Doch ist dieses nur von dem einfachen Kauf und Verkauf zu verstehen, denn die Veräusserung eigenthümlicher Sachen foderte gewisse Feierlichkeiten, (Inst. §. 330. *) und diese Veräusserungsart war nur den römischen Bürgern eigen. Ill. Bynkersh. de reb. mancipi. Cap. I.

§. 253.

Grundsätze von demselben.

Die wesentlichen Bestandtheile dieses Kontraktes sind die **Einwilligung**, die **Sache** und der **Preis**. Der Kauf und Verkauf wird demnach I. durch die Einwilligung zu Ende gebracht. L. 11. C. h. t. II. Alles was eines Handels fähig ist, kann gekauft und verkauft werden. L. 34. §. 1. ff. h. t. III. Der Preis muß wahrhaft, gerecht und bestimmt sein, nnd im aufgezähltem Gelde bestehen. IV. Der Kontrakt ist von beiden Seiten verbindlich, und auf Treu und Glauben gegründet. L. 6. §. 1. ff. h. t. §. un. Inst. de obl. ex consens.

§. 254.

§. 254.

Der Einwilligung steht die Gewalt, der Betrug u. s. w. im Wege.

Der Kauf und Verkauf wird durch die Einwilligung zu Stande gebracht, (§. 253. 1.) er ist demnach 1) ohne dieselbe nichtig. L. 9. pr. ff. h. t. 2) Niemand kann zum Verkaufen gezwungen werden, wenn es nicht das gemeine Beste erfodert, L. 11. L. 14. ff. h. t. L. 1. C. de resc. vend. tit. C. ut nem. lic. in emt. spec. folglich ist der gewaltthätig abgedrungene Verkauf entweder nichtig, oder er wird bisweilen aufgehoben. (P. I. §. 468.) L. 3. ff. de resc. vend. L. 9. §. 3. ff. quod metus causs. 8) Der Betrug, welcher die Hauptursache zu kontrahiren war, macht den Kauf und Verkauf von Rechtswegen nichtig, welcher aber nur hinzugekommen ist, wird durch die Klage wegen des Gekauften und durch die Einrede wegen Betruges abgethan. (P. I. §. 481.) L. 7. pr. L. 9. de dol. L. 12. §. 45. ff. de act. emt.

§. 255.

Der Irrthum.

Imgleichen ist der Verkauf 4) nichtig, wenn über die Gattung des Kontraktes, über die verkaufte Sache, über den Preis, L. 9.

pr.

pr. ff. h. t. über die Materie, L. 9. §. 2. ff. eod. oder über den grösseren Theil derselben, L. 41. §. 1. ff. h. t. oder endlich über das Geschlecht, L. 11. §. 1. ff. h. t. nicht aber, wenn 5) über einen kleineren Theil der Materie, L. 14. ff. h. t. über die Jungfrauschaft, L. 11. §. 5. ff. de act. emt. oder über die Zusätze (accessoria) des Kontraktes ein Irrthum vorgegangen ist, L. 43. pr. ff. h. t. es hätte dann der Verkäufer betrügerisch gehandelt, L. 11. §. 5. ff. h. t. obschon 6) in allen diesen Fällen die Klage wegen **ungleichen Preises** (quanti minoris) Platz findet, welche aber damals nicht zugelassen wird, wenn über eine unbedeutende Sache, z. B. über den Namen ein Irrthum hinzugekommen ist. L. 9. §. 1. ff. h. t. 7.) Wenn der Verkauf durch Bausch und Bogen in Ansehung des Körpers (per aversionem ad corpus) geschah, so wird auf den Irrthum nicht gesehen, wohl aber, wenn etwas auf solche Art in Ansehung der Maaß verkaufet worden. L. 40. §. 2. ff. h. t. L. 4. §. 1. L. 13. §. 14. L. 42. ff. de act. emt. L. 45. L. 69. §. ult. ff. de evict.

§. 256.

Kann man vom Kauf und Verkauf abstehen?

Aus ebendem Grundsatz folgt noch ferners, 1) daß der Kauf und Verkauf sogleich geschlos-

sen sei, wenn die Theile über den Preis einig geworden, L. 1. §. ult. L. 2. §. 1. ff. pr. Inst. h. t, obschon der Käufer denselbeu noch nicht abgeführet, oder den Gottespfenning (die Handgift arrha) nicht darangegeben hat, L. 2. §. 1. ff. h. t. es wäre dann bedungen worden, daß der Kontrakt schriftlich aufgesetzet wer en solle, denn in diesem Falle wird der Kauf nicht eher für geschlossen gehalten, bis er nicht schriftlich abgefasset, und von beiden Theilen unterschrieben worden ist. L. 17. C. de fid. inst. pr. Inst. h. t. 2) Daß es erlaubt sei, noch vor geschlossenem Kontrakt abzustehen, pr. Inst. h. t. wenn nur der Käufer die Handgift verlieren, oder wenn der Verkäufer sie doppelt zurükstellen will. pr. Inst. h. t. L. 17. C. de fid. inst. 3) Daß kein Theil nach schon geschlossenem Kauf abstehen dürfe, wenn er wirklich die Handgift verlieren, oder sie doppelt ersetzen wollte. *) L. 3. L. 6. ff. de resc. vend.

*) Da aber der bedingte Verkauf, oder der Verkauf verzehrlicher Sachen erst dann für geschlossen gehalten wird, wenn der Käufer und Verkäufer über die Bedin ung, oder über das künftige Aufzählen, Vorwiegen oder Vormessen einig geworden sind, obgleich erstere noch nicht entstanden, oder letzteres noch nicht geschehen ist: so läßt sich leicht einsehen, daß man bei diesem Kauf und Verkauf nicht abstehen könne. L. 8. ff. de peric. & comm. rei vend. L. 35. §. 5. ff. h. t.

§. 257.

§. 257.

Was kann gekaufet und verkaufet werden?

Jede Sache, die eines Handels fähig ist, kann gekaufet und verkaufet werden. (§. 253. 3.) Es liegt folglich nichts daran, ob die Sachen schon vorhanden sein, oder erst künftig entstehen müssen, L. 8. §. 1. L. 39. §. 1. L. 78. §. ult. ff h. t. C. 12. L. 25. ff. de act. emt. 2) ob sie körperliche oder unkörperliche, L. 80. §. 1. ff. h. t. — zu welchen letzteren auch die jährlichen Einkünfte gezählet werden, Nov. LXXVII. cap. pen. Nov. CLX. cap. 1. — 3) unsere eigenen oder fremde Sachen sein, L. 28. ff. h. t. in sofern nemlich der Verkauf fremder Sachen dem wahren Eigenthümer nicht schadet, dem Käufer jedoch die Klage wegen Kaufes an die Hand giebt, damit ihm der durch die Entrükung zugefügte Schaden von dem Verkäufer ersetzet werde. L. 30. §. 1. ff. de act. emt.

§. 258.

Welche Sachen können schlechterdings nicht verkaufet werden?

Ebenso ist es 4) nicht erlaubt, solche Sachen zu kaufen und zu verkaufen, welche die Gesetze von allem Handel ausgeschlossen haben, L. 34. §. 1. L. 62. §. 1. ff. h. t. wie z. B.

5) die heiligen, gottesdienstlichen und unverletzlichen Sachen, L. 6. L. 34. §. 2. L. 62. §. 1. ff. h. t. 6) die Staatsgüter, §. ult. Inst. h. t. 7) die freien Leute, L. 6. L. 34. §. 2. L. 70. ff. h. t. 8) die bösen Gifte, L. 35. §. 3. ff. h. t. 9) die verbotenen Bücher, L. 4. §. 1. ff. fam. ercis. L. 3. §. 1. 3. C. de SS. Trin.. L. 10. C. de episc. aud. L. 8. §. 5. C. de hæret. 10) die gestohlenen Güter, L. 35. §. 4. ff. 11) die streitigen Sachen, L. 2. L. ult. C. de litigios. 12) den Purpurrok, L. 1. C. quæ res vend. non poss. und 13) die Staatsbedienstungen. Nov, IV. cap. 1. §. 3.

§. 259.

Und welche nur in gewisser Rüksicht?

Ferners ergiebt sich, 14) daß der Landesfürst den Verkauf oder die Ausfuhr einiger Sachen unter gewissen Bedingungen verbieten könne. S. Syllog. opusc. exerc. VIII. *de navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis*. Zu dieser Klasse gehörten bei den Römern 15) die Seide, L. 2. C. quæ res vend. non poss. 16) das Getraid, wovon ein öffentlicher Zins zu entrichten war, L. 3. C. quæ res vend. non poss. oder welches zu der Armee geschikt wurde, L. ult. C. eod. 27) die Waffen, L. un. C. ut arm. us. insc. pr.

Nov.

Nov. LXXXV. cap. 1. 18) der Wein und das Oel. L. 2. 1. C. quæ res export. non deb.

§. 260.

Können erloschene oder eigene Sachen gekaufet werden?

Nur solche Sachen können gekaufet und verkaufet werden, welche sich übergeben lassen, (§. 255.) und hieraus folgt deutlich, daß weder 1) erloschene, L. 15. pr. ff. h. t. noch 2) eigene Sachen gekaufet werden können, L. 15. §. 2. ff. h. t. es wollte dann jemand den Besitz seiner Sache kaufen, L. 34. §. 4. ff. h. t. oder der Kauf geschähe unter der Bedingung, wenn die Sache aufhört, Unser zu sein. L. 61. ff h. t.

§. 261.

Der Preis muß wahr sein.

Der Preis muß **wahr** sein, (§. 253. 3.) folglich ist der eingebildete Verkauf ungiltig, L. 55. ff. h. t. und er kann nicht mit einem Stük Geldes geschehen, weil er sonst eigentlich eine Schenkung wäre. L. 36. L. 38. ff. L. 3. C. h. t. L. 12. ult. ff. de adqu. possess.

§. 262.

Gerecht.

Der Preis muß auch **gerecht** sein, (§. 253. 3.) der gerechte Preis aber, welcher durch die Einwilligung bestimmet worden, ist nicht allzeit so pünktlich, und daher wird der Verkauf 3) nur wegen einer unmässigen Belei- digung aufgehoben, das ist, wenn ein Kontra- hirender über die Hälfte betrogen worden ist. L. 2. C. de resc. vend.

§. 263.

Bestimmt.

Er muß noch ferners **bestimmt** sein, (§. 253. 3.) folglich ist es gleichviel, ob die kon- trahirenden Theile selbst die Summe bestimmen, oder ob sie sich auf eine andere Quantität be- ziehen, L. 7. §. 1. 2. ff. h. t. oder ob sie endlich den Preis auf das Gutachten eines Drit- ten ankommen lassen, wenn nur dieser ihn be- stimmet, L. ult. C. §. 1. Inst. h. t. in wel- chem Falle man sich an dessen Schätzung hal- ten muß, wenn sie nicht offenbar ungerecht, oder mit einer übermässigen Beleidigung ver- bunden ist. L. 78. ff. seq. pro soc. L. 19. C. de transact. 5) Der Verkauf ist ungiltig, wenn der Preis dem Gutachten des andern kontrahirenden Theils, oder eines dritten un- gewissen Mannes überlassen wird. L. 35. §. 1. ff. L. 13. L. ult. C. h. t.

§. 264.

§. 264.

In baarem Gelde bestehen.

Er muß endlich in baarem Gelde bestehen, (§. 253. 3.) wenn demnach 6) eine Sache für die andere gegeben wird, ist es kein Verkauf, sondern ein Tausch. (Inst. §. 908.*) L. 2. §. 2. ff. §. 2. Inst. h. t. 7) Wenn der grössere Theil des Preises in Gelde besteht, so wird der Kontrakt für einen Kauf und Verkauf, besteht er aber in einer anderen Sachen, für einen Tausch gehalten. L, 1. C. de rer. permut. L. 6. C. de pact. int. emt. & vend. 8) Wenn die bürgerliche Quantität des Geldes und der übrigen Sachen von beiden Seiten gleich ist, so soll man den Kontrakt vielmehr für einen Kauf und Verkauf halten, weil dieser heutiges Tages so sehr gewöhnlich ist. (§. 252.) 9) Diese Entscheidung gehört nicht für jenen Fall, wo zwar beide Theile anfangs über die Summe einig geworden sind, hernach aber dem Verkäufer mit seiner Einwilligung eine andere Sache an Zahlungsstatt gegeben worden ist. L. 9. C. de resc vend. L. 27. C. de solut.

§. 265.

Die Verbindlichkeit aus diesem Kontrakt.

Da dieser Kontrakt von beiden Seiten eine Verbindlichkeit hervorbringt, und auf Treu und Glauben gegründet ist: (§. 253. 4.) so ergiebt sich, 1) daß einer dem andern das leisten müsse, was gerecht und billig ist, und daß keiner den andern vorher giltig belangen könne, bis er nicht selbst den Kontrakt von seiner Seite erfüllet hat. 2) Daß aus diesem Kontrakt eine zweifache **gerade** Klage wegen **Kaufes** und **Verkaufes** entspringe. 3) Daß alle Verträge, welche diesem Kontrakt auf der Stelle angehängt worden, wenn sie nur dessen Natur nicht widersprechen, L. 72. pr. ff. h. t. L. 23. ff. de reg. jur. nicht aber diejenigen, welche erst später nachgetragen worden, in dem Kontrakt selbst begriffen sein, wenn nicht diese letzteren demselben etwas abzögen. (P. I. §. 256.)

§. 266.

Verschiedene angefügte Verträge.

Es gilt demnach I. der **Wiederkaufsvertrag**, wannimmer der Verkäufer den Preis binnen gewisser Zeit, oder nach Verlauf einer Zeit angeboten haben wird. L. 2. C. de pact. int. emt. II. Der **Verkaufsvertrag**, wenn sich der Verkäufer ausnimmt, daß er, wollte

der

der Käufer diese Sache wieder verkaufen, allen übrigen, die ebenfalls nicht mehr zahlen, vorgezogen werde. L. 75. ff. h. t. III. Der Vertrag, daß die **Fahrnisse in dem Hause zurükgelassen werden sollen.** L. 40. §. 5. L. 66. §. 2. ff. h. t. L. 17. §. 6. L. 18. §. 1. ff. de act. emt. IV. Der Vertrag, daß der **verkaufte Grund dem Verkäufer um einen gewissen Preis vermiethet werde.** L. 75. ff. h t. V. Der Vertrag, **den Zufall zu ersetzen.** (§. 115.) L. 78. §. ult. ff. h. t. VI. Der Vertrag, die **bedungene Strafe wegen der Zögerung zu bezahlen,** L. 1. C. de pact. int. emt. VII. Die **Ausfeilschung auf eine gewisse Zeit.** VIII. Der **Vorbehaltungsvertrag,** u. s. w. Von diesen Gegenständen werden wir gleich in der Folge handeln.

Zweiter Titel.

Von der Ausfeilschung auf eine gewisse Zeit.

De addictione in diem.

§. 267.

Was ist die Ausfeilschung auf gewisse Zeit?

Weil also auch die Ausfeilschung auf gewisse Zeit dem Kauf und Verkauf angehängt werden kann, (§. 266. 7.) so wollen wir von dieser in gegenwärtigem Titel handeln. Sie ist nemlich ein Vertrag, vermög dessen die verkaufte Sache jenem gegeben werden soll, der binnen einer gewissen Zeit eine bessere Bedingung angeboten haben wird. L. 1. ff. h. t. Jene Bedingung aber ist besser, welche dem Verkäufer grösseren Nutzen verschaffet. L. 5. ff. h. t.

§. 168.

Sie geschieht immer unter einer Bedingung.

Die Ausfeilschung auf gewisse Zeit geschieht immer unter der Bedingung, wenn jemand einen

nen grösseren Vortheil angeboten hat. Die Sache wird also entweder einem Dritten, oder wenn dieser nicht mehr böte, dem Käufer als dem Meistbietenden abgefolget. Hieraus erhellet, daß die Bedingung den Kauf entweder erstreke oder auflöse.

§. 269.

Die den Kauf entweder erstreket oder auflöset.

Die Bedingung erstreket aber den Kontrakt, wenn er erfüllet werden soll, sobald niemand einen grösseren Vortheil angeboten haben wird: Sie hebt ihn auf, wenn beschlossen worden, daß von dem Kauf abgestanden werden müsse, sobald ein Anderer mehr zu geben bereit ist. L. 2. pr. ff. h. t. Im ersten Falle bleibt der Verkäufer bis auf den bestimmten Tag Eigenthümer dieser Sache, L. 4. ff. h. t. in anderten geht das Recht auf die übergebene Sache an den Käufer über. L. 42. ff. de rei vind.

§. 270.

Was ist bei der erstrekenden Bedingung Rechtens?

Da also das Eigenthum im ersten Falle bei dem Verkäufer bleibt: (§. 269.) so kann der Käufer weder 1) die Sache unterdessen

durch den Besitz erwerben, weder 2) einen Nutzen aus den Früchten ziehen, L. 4. pr. ff. h. t. und folglich ist der Kauf und Verkauf erst dann zu schliessen, wenn niemand binnen gewisser Zeit mehr angeboten hat. L. 2. pr. ff. h. t.

§. 271.

Und was bei der auflösenden?

Und da das Recht auf die übergebene Sache im zweiten Falle an den Käufer übergeht: (§ 269. 2.) so folgert sich, daß dieser 1) die Sache durch den Besitz erwerbe, 2) die Früchten einziehe und 3) alle Gefahr in Ansehung der verkauften Sache zu tragen habe. L. 2. §. 1. L. 3. L. 6. r. ff. h. t. 4) Daß der Verkäufer, dem eine bessere Bedingung angeboten worden, den Käufer mit der Klage wegen Verkaufes belangen könne, (P. I. §. 356.) damit die gekaufte Sache dem Vertrag gemäß zerükgestellet werde. L. 4. §. 4. L. 14. §. 1. ff. h. t. 5) Daß die Sache von einem dritten Besitzer entrüket werden könne, wenn sich die Kontrahirenden solcher Worte bedienet haben, welche sich auf keine That des Käufers beziehen, z. B. die Sache soll ungekauft sein, der Kauf soll nichtig sein, u. s. w. weil da das Eigenthum von Rechtswegen zu dem Verkäufer zurükkehret, so bald jemand mehr an-

angeboten hat. Das Gegentheil wäre, wenn sich die Worte auf eine That des Käufers bezögen, z. B. die Sache solle **zurükgegeben, zurükgestellet** werden. L. 41. pr. ff. de rei vind. 6) Daß es dem Verkäufer erlaubt sei, die erste Bedingung anzunehmen, wenn auch wirklich eine bessere nachgefolget wäre. L. 9. ff. h. t.

§. 272.

Welche Bedingung ist besser, und wann wird sie für angeboten gehalten?

Weil endlich nach angebotener besserer Bedingung von dem Kontrakt abgestanden wird, jene Bedingung aber besser ist, welche dem Verkäufer grösseren Vortheil bringt: (§. 267.) so ergiebt sich, daß die Bedingung für besser zu halten sei, wenn entweder 1) der Preis erhöhet, oder 2) eine leichtere und geschwindere Zahlung, und an einem tauglicheren Orte angeboten, ader wenn 3) der Käufer für schiklicher gehalten worden wäre. L. 4. §. ult. ff. h. t. 4) Daß es billig sei den vorigen Käufer vorzuziehen, wenn er eben soviel anbietet, und daß ihm folglich 5) die bessere Bedingung vorgetragen werden solle. L. 6. §. 1. L. 7. 6) Daß die von einem falschen und heimlich unterrichteten Käufer angebotene Bedingung nicht für besser zu halten sei. L. 4. §. 5. L. 6. pr. ff. h. t.

Drit-

Dritter Titel.

Von dem Vorbehaltungsgesetz.

De lege commissoria.

§. 273.

Was ist das Vorbehaltungsgesetz?

Von gleicher Beschaffenheit ist der Vertrag, welchen man das Vorbehaltungsgesetz nennet. (§. 266. 8.) Durch diesen wird verabredet, daß die Sache, wenn der gerechte Preis binnen gewisser Zeit nicht bezahlet wird, ungekauft sein solle. L. 2. ff. h. t. Und nun ergiebt sich von selbst, daß diese Bedingung den Kontrakt auflöse.

§. 274.

Das Recht des Käufers vor Auflösung des Kontraktes.

Das Eigenthum geht also 1) unterdessen zu dem Käufer über, und folglich kann dieser 2) die Sache durch den Besitz erwerben, und

3)

3) die eingesammelten Früchten zu seinem Gebrauche verwenden. L. 5. ff. h. t.

§. 275.

Was ist nach der Auflösung Rechtens?

Und da der Kontrakt, wenn der Käufer den Preis nicht bezahlet, aufgehoben wird: (§. 273.) so folgt, 1) daß der Verkäufer nach verfallener Zeit bestimmen müsse, ob er sich dieses Gesetzes bedienen, oder den Preis verlangen wolle. L. 4. §. 2. L. 7. ff. h. t. 2) Daß er von diesem Gesetz Gebrauch machen dürfe, wenn er gleich den Käufer nicht angetrieben hat. L. 4. §. ult. ff. h. t. 3) Daß er alle jene Klagen habe, welche, wie wir (§. 271. 3. 4.) gesagt haben, aus der Ausfeilschung auf gewisse Zeit entspringen. 4) Daß der Käufer die Sache zurückstellen, und allen Schaden ersetzen müsse. L. 4. pr. L. 5. ff. h. t. 5) Daß er die gegebene Handgift, ja einen Theil des bezahlten Preises verliere, L. 6. pr. ff. h. t. obschon er in diesem Falle die Früchten gewinnet. L. 4. §. 1. ff. h. t.

Vier-

Vierter Titel.

Von der verkauften Erbschaft oder Klage.

De hereditate vel actione vendita.

§. 276.

Die Erbschaft kann verkaufet werden.

Es können nicht nur **körperliche**, sondern auch **unkörperliche** Sachen verkaufet werden, (§. 257. 2.) und deßwegen hielten wir es für gut, hier von der **verkauften Erbschaft** oder **Klage** insbesondere zu handeln. Die Erbschaft ist entweder noch **künftig**, oder schon **übertragen**. Jene darf nicht verkaufet werden, weil der Prätor die Erbfolgverträge verbot, (P I. §. 372. 2. γ.) L. 2. L. 7. ff. h. t. wenn nicht jemand nur die Hofnung zur Erbschaft verkaufte. L. 11. ff. h. t. Diese hingegen kann verkaufet werden, und der Erb überträgt zwar 1) das Recht, welches er zur Zeit des Verkaufes hatte, an den Käufer über, L. 2. pr. §. 1. ff. h. t. aber er bleibt doch von Rechtswegen Erb, L. 88. ff. de her. inst. weil bei

all-

allgemeinen Klagen der Preis an die Stelle der Sache kömmt. (P. I. §. 8. 3.)

§. 277.

Wie, wenn jemand die Erbschaft eines Lebenden, oder, welche nicht seine war, verkaufet hätte?

Weil also die noch nicht übertragene Erbschaft nicht verkaufet werden darf: (§. 276.) so ist leicht zu verstehen, 1) daß der Käufer in diesem Falle den Preis, und alles, was ihm daranliegt, mit Rechte zurükfodere. L. 8. L. 9. ff. h. t. 2) Daß derjenige, welcher glaubte, daß die Erbschaft ihm gehöre, und sie verkaufte, den Wehrt derselben ersetzen müsse. L. 8. ff. h. t. 3) Daß hingegen der, welcher voraussagte, er wolle die Erbschaft verkaufen, wenn er ein Recht auf selbe hat, falls er sie nicht bekäme, in dieser Rüksicht nichts ersetzen dürfe, L 10. ff. h. t. wenn er nicht betrügerisch gehandelt hat. L. 12. ff. h. t.

§. 278.

Was muß der Verkäufer ersetzen?

Und da der Verkäufer das Recht, welches er zur Zeit des Verkaufes gehabt hat, an den Erben überträgt: (§. 276. 1.) so muß 1) er, oder sein Erb, L. 2. §. 4. ff. h. t. alle

Erb-

Erbschaftsgüter, die er besitzet, übergeben, und die Klagen dem Käufer abtreten, L. 14. §. ff. L. 4. C. h. t. L. 2. §. 3. §. 8. ff. h. t. 2) den Preis der verkauften Sachen, welcher an deren Stelle kömmt, (§. 276. 2.) L. 2. §. 3. ff. h. t. und 3) alles übrige ersetzen, was er wirklich bekommen hat, L. 2. §. 3. ff. eod. oder 4) aus Vorsatz oder grosser Schuld nicht hat bekommen können. L. 2. §. 5. ff. h. t.

§. 279.

Und was muß er nicht ersetzen?

Hingegen ist er 5) nicht schuldig, jenes, was er später vielleicht durch eine Erbnachsetzung bekommen hat, L. 2. §. 2. ff. h. t. 6) den Wehrt einzelner entrükter Sachen, L. 1. C. de evict. L. 2. pr. ff. h. t. 7) das bei Gelegenheit der Erbschaft empfangene Nichtschuldige L. 2. §. 7. ff. h. t. oder 8) dasjenige zu ersetzen, was er ausdrüklich ausgenommen hat. L. 2. §. 12. ff. h. t.

§. 280.

Der Verkäufer muß von dem Käufer schadlos gehalten werden.

Imgleichen muß der Verkäufer von dem Käufer schadlos gehalten werden, wenn er in Ansehung der verkauften Erbschaft Auslagen

ge=

gemacht hat, L. 2. §. 9. 11. 16. 18. ff. h. t. L. 10. ff. de reg. jur. z. B. wenn er 10) die Gläubiger, die Vermächtnisses- und Treuvermächtnisseserben hinausgezahlet, L. 2. C. h. t. L. 2. C. de legat. oder 11) die Leichenkösten bestritten hat. L. 2. §. 17. ff. h. t. Ja, der Verkäufer kann 12) von dem Käufer mit Rechte fodern, was ihm der Verstorbene schuldig war, — obgleich die Schuld durch die Antretung der Erbschaft vermenget worden zu sein scheinet, — L. 1. §. 18. ff. h. t. L. 75. ff. de solut. und er hat auch 13) das Recht die Dienstbarkeit von demselben zu verlangen. L. 2. §. 18. 19. ff. h. t.

§. 281.

Der Verkäufer bleibt nach dem strengen Rechte Erb.

Weil endlich der Verkäufer nach dem strengen Rechte Erb bleibt: (§. 276. 2.) so zeigt sich, 1) daß der Käufer vor der Antretung wider die Erbschaftsschuldner nur nützliche Klagen habe. L. 5. C. h. t. 2) Daß hingegen der Verkäufer von den Erbschaftsgläubigern, den Vermächtnisses- und Treuvermächtnisseserben belanget werde, L. 2. C. h. t. L. 2. C. de legat. obschon ihm das von dem Käufer ersetzet werden muß, was er in dieser Rüksicht ausgegeben hat. (§. 280. 9.) 3) Daß ihm das

Zuwachsesrecht unverletzet bleibe, wenn ein Miterb seinen Theil zurükläst. L. 88. ff. de her. Inst.

§. 282.

Grundsätze von der verkauften Klage.

Die Klagen können so, wie die Erbschaften verkaufet werden. Doch müssen sie I. veräussert werden, das ist, auf die Erben übergehen können, und dann muß der Verkäufer II. alle Rechte, die er in Ansehung dieses Streithandels hat, dem Anderen abtreten, L. 13. pr. ff. h. t. und ihm III. die wahre Klage verschaffen. L. 4. ff. h. t.

§. 283.

Welche Klagen können verkaufet werden?

Nur jene Klagen können verkaufer werden, welche in unserem Eigenthum sind, und auch veräussert werden, das ist, auf die Erben übergehen können. (§. 282. I.) Es ist also 1) gleichviel, ob sie sächlich, oder persönlich, L. ult. C. h. t. schon wirklich vorhanden, oder noch unreif sein, z. B. wenn sie aus einer bedingten, oder auf eine gewisse Zeit hinausgesetzten Verbindlichkeit entspringen. L. 17. ff. h. t. Hingegen darf man weder 2) die öffentlichen Anklagen, L. pen. §. 1. ff. de. publ. jud.

we-

weder 3) die Volksklagen, L. 7) §. 1. ff. de popular. act. weder 4) die Streitklagen, weil sich diese nicht veräussern lassen, L. 1. §. 1. ff. L. 2. L. ult. C. de litigios. weder endlich 5) die Klage wegen Unbild, oder die unbereitete Beschwerde wegen lieblosen Testamentes einem Anderen abtreten. Sande de Cess. V. 12. Stryk ad Lauterb. p. 327. Das Gegentheil hält Brunnemann de Cess. IV. 58.

§. 284.

Was ist dem Käufer nach verkaufter Klage abzutreten?

Der Verkäufer muß dem Käufer alles Recht abtreten, welches er in Ansehung dieses Streithandels hat, (§. 282. 2.) und folglich 1) alle Klagen wider den Beklagten und die Bürgen, L. 23. pr. ff. h. t. ja sogar 2) die Nachstellungen auf die Pfänder L. 6. ff. h. t. samt allem übrigen verschaffen, was er 3) durch eine Schuldvergleichung oder Klage schon erlanget hat. L. 23. §. 1. L. 6. ff. h. t. 4) Die Abtretung geschieht durch eine Vollmacht, L. 6. ff. de solut. und daher wird 5) die Einwilligung des Schuldners nicht erfodert. L. 3. C. h. t. 6) Der, welchem die Klage abgetreten worden, kann entweder die nützliche Klage in seinem Namen, oder die gerade wegen des abgetretenen Rechtes als sein eigener Sachwalter anstellen. L. 7. L. 8. L. ult. C. h. t.

L. 8. §. ult. ff. mand. L. 4. C. de procur. Doch stehen 7) alle jene Einreden dem Käufer entgegen, welche dem Verkäufer gemacht werden konnten, L. 3. pr. ff. h. t. und der abgetretene Schuldner kann seinen vorigen Gläubiger nicht mehr giltig bezahlen, sobald er von der Abtretung Wissenschaft hat. L. 3. C. de novat. Sand. de Cess. XII. seq.

§. 285.

Wer, wem, und wie kann jemand eine Klage abtreten?

Ferners ist es 9) allen erlaubt, ihre Klagen abzutreten, welche das Recht zu veräussern haben, und sie können dieselben 10) an alle übertragen, welche das Erwerbungsrecht geniessen, auch liegt 11) nichts daran, um welchen Preis die Klagen verkaufet werden, wenn nicht die Gesetze selbst einige Fälle ausnehmen.

§. 286.

Wem kann sie nicht abgetreten werden?

Es verbieten aber die Gesetze, unsere Klage 1) einem Mächtigeren, L. 2. C. ne lic. potent. oder 2) dem Vormund wider seinen Mündel abzutreten, Nov. LXXII. cap. 5. §. 1. und zwar 3) in beiden Fällen bei Verlust

der

der Klage. L. 2. und angef. Nov. LXXII. cap. 5.

§. 287.

Das Anastasiansche Gesetz, welches Justinian vermehret hat.

Anfangs hatte der Kaiser Anastasius verordnet, daß derjenige, der eine Klage gekaufet, dieselbe nicht auf mehreres anstellen könne, als er selbst mit Einrechnung der Zinsen dafür gegeben hat. L. 22. C. mand. Hernach hat Justinian noch hinzugefügt, daß es niemandem erlaubt sein solle, einen Theil der Schuld abzutreten, und die Klage zu verkaufen, den anderen Theil aber zu verschenken, sondern daß der Gläubiger, wenn er will, die ganze Schuld rein abtreten, und die Klage verschenken müsse, widrigens würde weder der Abtretende, noch der, welchem die Klage abgetreten worden, etwas fodern können, sondern alles Uiberflüssige müste bei dem Schuldner verbleiben. L. 23. C. eod.

§. 288.

Einreden und Wirkungen dieses Gesetzes.

Doch gehört dieses Verbot weder 1) für die Miterben, welche sich ihre Klagen unter einander abtreten, weder 2) für jene Klagen,

welche der Gläubiger oder Besitzer für die Schuld, oder zum Schutz der bei ihm befindlichen Sachen angenommen hat, weder 3) für aussenstehende Schulden, die an Zahlungsstatt abgetreten worden, L. 22. C. mand. weder endlich 4) für Abtretungen durch eine Schenkung. L. 22. C. h. t. Auch darf hier nicht einmal 5) der Kammergutsverwalter das Uiberflüssige einziehen, sondern es bleibt alles bei dem abgetretenen Schuldner. L. 23. §. 2. ff. mand.

§. 289.

Der Abtretende macht den Schuldner nicht reicher.

Da endlich der Abtretende eine wahre Klage verschaffet: (§. 282. 3.) so folgt, 1) daß er den Schuldner nicht reicher mache, L. 4. ff. h. t. wenn er nicht 2) betrügerisch gehandelt, L. 74. §. ult. ff. de evict. oder 3) mehr zu leisten versprochen hat. L. 4. ff. h. t.

§. 290.

Der heutige Gebrauch.

Und dieses alles wird noch heutiges Tages beobachtet. Die Verbote, wovon wir §. 287. gehandelt haben, werden durch die öffentlichen Gesetze Deutschlands noch mit dem vermehret, daß die Juden den Kristen keine Forder-

derung an einem Kristen abtreten sollen, widrigens würden sie ihre Klage verlieren. Ord. Polit. ann. 1577. tit. 20. §. 4. Indessen giebt jeder zu, daß man dieses Gesetz kaum mehr beobachte.

Fünfter Titel.

Von der Aufhebung des Verkaufes, und wann es erlaubt sei von der Klage abzustehen.

De rescindenda venditione, & quando liceat ab actione discedere.

§. 291.

Hauptgrund dieser Aufhebung. Der Verkauf wird durch wechselseitige Zweitracht aufgehoben. Auch durch den Willen eines Einzigen?

Wir haben bishieher gesagt, wie der Kauf und Verkauf geschlossen werde, nun wollen wir von der Aufhebung desselben handeln. Da aber zur Wesenheit des Verkaufes drei Hauptstüke

stüke erfodert werden, nemlich die Einwilligung, die Sache und der Preis, (§. 253.) so entspringen aus allen diesen gewisse Arten, auf welche sich der Verkauf aufheben läst. Und weil dieser Kontrakt durch beiderseitige Einwilligung geschlossen wird, (§. 253. 1.) jedes hingegen an natürlichsten auf ebendiese Art aufgelöset werden kann, auf welche es gebunden worden, L. 35. ff. de R. I. so ergiebt sich I. daß der Verkauf, solang der Preis noch nicht bezahlet, und die Sache noch nicht übergeben worden ist, durch wechselseitige Zweitracht der Kontrahirenden aufzulösen sei. L. 3. pr. L. 5. §. 1. ff. h. t. §. ult. Inst. quib. mod. toll. oblig. II. Daß auch einer wider Willen des Anderen abstehen könne, wenn der Kontrakt noch nicht vollendet ist, (§. 356. 2.) denn sonst könnte dieses weder durch ein landesherrliches Reskript, noch durch die Anerbietung zum Zweifachen bewirket werden. *) L. 3. 6. C. h. t. L. 5. C. de oblig. & act.

*) Es hätten sich dann der Käufer oder Verkäufer durch einen angehängten Vertrag ausdrüklich vorbehalten, daß sie, wenn ihnen der Kontrakt mießfiele, binnen gewisser Zeit abstehen können. L. 6. ff. h. t. Und in diesem Falle müssen sie, wenn kein bestimmter Tag angegeben worden, binnen 60. Tägen festsetzen, zu was sie sich entschliessen wollen. L. 31. §. 22. ff. de ædilit. edict.

§. 292.

§. 292.

Wegen Gewalt und Betrug.

Nichts kann der Einwilligung so sehr im Wege stehen, als die Gewalt und die Furcht, L. 116. pr. ff. de R. I. oder der Betrug, L. 7. ff. de dol. mal. folglich darf III. der welcher zum Verkauf **gewaltthätig** angetrieben worden, denselben aufheben. L. 1. L. 8. C. h. t. L. 1. ff. quod met. causs. Auch ist der Kontrakt IV. wegen eines **Betruges**, der die Hauptursache zn kontrahiren war, von Rechtswegen nichtig, wegen eines zufälligen Betruges aber aufzuheben, (§. 254. 4.) L. 5. L. 8. L. 10. C. h. t. wenn nicht der Beleidigte ihn eingesehen, und in denselben gewilliget hat. L. 11. ff. h. t.

§. 293.

Wegen übermässiger Beleidigung.

Der **Preis** muß gerecht sein (§. 263. 3.) Der Kontrakt wird also V. wegen **übermässiger Beleidigung** aufgehoben, L. 2. C. h. t, weil diese mit der Treu nicht übereinzustimmen scheinet.

§. 294.

Wann hat das Rechtsmittel aus dem 2. G. des Kod. h. t. Platz?

Aus diesem Grundsatz folgern wir, 1) daß die Aufhebung Platz habe, es möge der Käufer oder Verkäufer übermässig beleidiget worden sein. L. 2. C. h. t. 2) Daß dieses Mittel auch auf andere Kontrakte, die auf Treu und Glauben gegründet sind, z. B. auf die Miethung und Vermiethung, L. 2. ff. pr. Inst. de loc. den Tausch u. dergl. L. 1. C. comm. utriusq. jud. ganz billig erweitert werde. 3) Daß man sich desselben nicht bedienen könne, wenn bei einem Kontrakt entweder gar kein Preis dazwischen kömmt, oder wenn er wenigstens nicht bestimmt ist, z. B. bei einer Schenkung, L. 22. ff. de donat. einem Vergleich, L. 78. §. ult. ff. ad SC. Trebell. oder 4) wenn es ein blosser Glükskauf ist, z. B. bei Versprechungen, bei den Verkauf einer Erbschaft, L. 10. L. 11. ff. de her. vel act. vend. oder wenn jemand 5) seine Sache wissentlich um einen geringeren Preis verkaufet, oder etwas theurer eingekaufet, L. 11. C. h. t. L. 9. C. de act. emt. oder endlich 6) wenn jemand auf diese Rechtswohlthat Verzicht gethan hat. L. 46. ff. de pact. 7) Daß der Kontrakt nicht durch die Klage wegen Kaufes und Verkaufes, sondern durch die Einklagung

gung nach dem 2. G. des Kod. h. t. aufgehoben werde. (§. 77.)

§. 295.

Die Aufhebung wegen des gesetzmässigen Einstandsrechtes.

Der Verkauf wird in Ansehung der Sache aufgehoben, wenn sie so beschaffen ist, daß sie VI. dem **Einstandsrecht** Platz machet, welches in das **gesetzmässige** und **bedungene** eingetheilet wird. Jenes ist ein Recht, wodurch der Verkauf **wegen der Beschaffenheit der Sache oder Person** nach angebotenem nemlichen Preis aufgehoben, und die Sache demjenigen zugesprochen wird, welcher dieses Rechtes geniesset.

§. 296.

Welches in Ansehung der Sache.

Das Einstandsrecht wegen Beschaffenheit der Sache kömmt 1) dem Eigenthümer in Ansehung des Erbzinsgutes, L. ult. C. de jur. emphyth. 2) dem Gesellschaftsgenossen in Ansehung der gemeinschäftlichen Sache, 5. F. 13. und 3) den Nachbarn in Ansehung des benachbarten Grundes zu. L. un. C. non lic. habitat. metrocom. loc. sua ad extr. transf. 5. F. 13. Dieses letztere nennet man eigentlich das **Anstossensrecht** *(jus congrui.)*

§. 297.

§. 297.

Oder der Person verliehen wird.

Wegen Beschaffenheit der Person kömmt es 4) den Gläubigern, und unter ihnen demjenigen, der eine grössere Summe zu fodern hatte in Ansehung der Sachen ihres Schuldners, L. 16. ff. de reb. auct. jud. posess. und 5) den natürlichen Blutsfreunden wegen der Blutsfreundschaft zu. L. 16. 5. F. 13.

§. 298.

Wann findet es Platz?

Und da der Verkauf nach angebotenem gleichen Preis aufgehoben wird: (§. 295. 6.) so findet dieses Recht zwar bei dem Kauf und Verkauf, nicht aber bei der Schenkung, der Miethung und Vermiethung oder dem Vergleich Platz. Carpz. Part. II. const. 31. def. 8. 17. Berlich. Part. II. concl. 39. Ferners darf es weder abgetreten werden, weil es ein persönliches Recht ist, weder währet es über ein Jahr, wie es fast bei allen Völkern beobachtet wird. Stryk. de Success. ab intest. Diss. VI. c. 4. §. 46. Elem. jur. germ. Lib. II. tit. 14. §. 412. seq.

§. 299.

Die Aufhebung wegen des Vorkaufs- und Wiederkaufsrechtes.

Soviel von dem gesetzmässigen Einstandsrechte. Es wird aber auch der Verkauf VII. wegen des bedungenen Einstands- oder sogenannten Vorkaufrechtes aufgehoben, wenn nemlich beschlossen worden, daß der Käufer, falls er die gekaufte Sache wieder verkaufen wollte, selbe keinem Anderen, als dem Verkäufer gebe. (§. 366. 2.) L. 75. ff. de contr. emt. L. 21. §. 5. ff. de act. emt. Imgleichen wird der Verkauf VIII. durch den Wiederkauf zurükgetrieben, wenn nemlich ausgedungen worden, daß die verkaufte Sache dem Verkäufer oder seinem Erbe zurükgestellet werden solle, sobald er bereit ist, entweder binnen, oder nach einer gewissen Zeit den nemlichen Preis zu geben. (§. 266. 1.) L. 2. C. de pact. int. emt. & vend.

§. 300.

Wasfürein Recht ergiebt sich aus diesen Verträgen?

Diese Erklärungen beweisen, 1) daß der Verkauf demjenigen kundzumachen sei, welcher das Vorkaufsrecht hat, widrigens könnte dieser 2) die Klage wegen Verkaufes anstellen,

um die Sache, oder das, was ihm daranliegt zu erlangen. L. 75. ff. de contr. emt. 3) Daß auch der, welcher sich den Wiederkauf vorbehalten hat, die nemliche Klage anstellen, L. 2. C. de pact. int. emt. nicht aber 4) die Sache entrüken könne. L. 2. L. 7. §. 5. ff. de pact.

Sechster Titel.

Von der Gefahr und dem Nutzen der verkauften Sache.

De periculo & commodo rei venditæ.

§. 301.

Was ist die Gefahr, und was der Nutzen?

Zu diesem Kontrakt gehört vorzüglich die Frage, wer die Gefahr und den Nutzen der verkauften Sache habe. Unter der Gefahr verstehen wir jeden Schaden, oder den gänzlichen Untergang der Sache, der sich durch einen Zufall ereignet hat: L. 1. L. 7. L. 15. ff. h. t.

Unter

Unter dem Nutzen jeden Vortheil oder Gewinn, der zur verkauften Sache hintritt.

§. 302.

Grundsätze von beiden.

Es ist zwar schon anderswo bewiesen worden, daß sowohl der zufällige Schaden (§. 115. 3.) als der Nutzen einer Sache (P. II. §. 78.) den Eigenthümer angehe, L. 3. C. de pign. act. und es ist ausgemacht, daß der Käufer vor geschehener Uibergabe nicht Eigenthümer werde. (Inst. §. 239. **) §. 3. Inst. de emt. vend. Weil aber der Verkäufer zur Uibergabe verbunden ist, (§. 252.) und folglich zum Schuldner einer gewissen Art wird, der durch den Untergang derselben von seiner Schuld befreiet ist: (Inst. §. 1009.) so muste man nothwendig auf folgenden Grundsatz kommen: Die Gefahr und der Nutzen gehen vor vollendetem Verkauf den Verkäufer, nach vollendetem Verkauf hingegen den Käufer an. L. 8. pr. L. 10. ff. h. t. §. 3. Inst. de emt. vend.

§. 303.

Die Gefahr geht vor vollendetem Kontrakt nicht den Käufer an.

Aus dem ersten Grundsatz (§. 302.) ziehen wir folgende Schlüsse: 1) Die Gefahr

und der Nutzen gehen nicht eher den Käufer an, als, bis man weiß, was, wieviel, und um welchen Preis es gekaufet worden sei. *) L. 8. ff. h. t. 2) Bei einem bedingten Verkauf muß zuvor die Bedingung entstanden sein. L. 8. pr. L. 10. ff. h. t. 3) Wird der Kontrakt schriftlich geschlossen, so muß er unterschrieben sein, um die Gefahr übergehen zu machen. §. 3. Inst. de emt. vend. L. 4. C. h. t. 4) Wenn etwas unter Maaß, Zahl oder Gewicht verkaufet worden, so geht die Gefahr erst nach vorgemessener, vorgezählter oder vorgewogener Sache den Käufer an. L. 35. §. 5. ff. de cont, emt. L. 1. §. 1. L. 5. ff. L. 2. C. h. t.

*) Der Verkauf ist also in einem anderen Verstande vollendet, wenn es sich um die Gefahr und den Nutzen frägt, in einem anderen, wenn die Frage entsteht, ob man vor unvollendetem Verkauf von dem Kontrakt abstehen dürfe, und wieder in einem anderen, wenn gefragt wird, ob der Kontrakt vor geschehener Uibergabe und bezahltem Preis durch gegenseitige Zweitracht aufgehoben werden könne. Im ersten Falle heist der Verkauf vollendet, wenn man weiß, was, wieviel, und um welchen Preis es gekaufet worden sei. L. 8. pr. ff. h. t. Im anderten, wenn die Theile über den Preis einig geworden sind, und den Kontrakt, wenn sie es so wollten, schriftlich aufgesetzet haben. (§. 256. 1.) Im dritten Falle wird endlich der Kauf und Verkauf für vollendet gehalten, sobald von einer Seite die Sache übergeben, und vpn der anderen der Preis bezahlet worden. (§. 291. 1.) L. 3. L. 5. §. 1. ff. de resc. vend. §. 5. Inst. quib.

mod. toll. obl. L. 1. L. 2. C. quand. lic. ab emt. reced.

§. 304.

Auch nicht, wenn etwas unter Versuchen oder wahlweis verkaufet worden.

Deßgleichen, wenn etwas 5) unter Versuchen (ad gustum) und Maaß zugleich verkaufet worden, geht die Gefahr vor zugemessener Sache nicht über, wenn auch wirklich die Sache versuchet, oder das Faß gezeichnet worden wäre. L. 1. pr. L. 3. ff. h. t. Ist aber die Sache 6) bloß unter Versuchen verkaufet worden, so bleibt die Gefahr vor dem Versuchen bei dem Käufer. L. 1. L. 4. §. 1. 2. L. 15. ff. h. t. 7) Hat der Verkäufer eine ganze Gattung verkaufet, so geht die Gefahr nicht über, ausgenommen, wenn er das einzelne Stük schon gezeiget hat, welches er übergeben wolle. L. 8. pr. ff. h. t. L. 11. C. si cert. pet. 8) Bei einem wahlweisen (alternativa) Verkauf, z. B. wenn der Stichus oder Dromus verkaufet worden, bleibt die Gefahr dessen, was eher zu Grund gegangen, bei dem Verkäufer, dessen hingegen, was später umgekommen, bei dem Käufer folglich muß dieser, wenn beides zu Grund gegangen ist, den Preis des einen bezahlen, weil dieses auf seine Gefahr gelebt hat. L. 32. §. 6. ff. de contr. emt.

§. 305.

Abweichungen von dieser Regel.

Ferners gilt 9) alles dieses nur gewöhnlicher Weise, und daher geht 10) die Gefahr nicht zu dem Käufer über, wenn 1) etwas anderes beschlossen, L. 1. ff h. t. oder die Sache 2) dem Käufer, der es so haben wollte, ohne sie vorzumessen, übergeben worden, L. 2. C. h. t. oder 3) wenn der Käufer selbst bei der Uibernahme oder dem Versuchen der Sache gezögert hat, in welchem Falle der Verkäufer nur den Betrug und die grosse Schuld ersetzen muß, L. 5. L. 17. ff. h. t. so zwar, daß er, sobald er seiner Fässer bedarf, in gewissen Fällen sogar den Wein ausschütten kann, wenn er es nur vorhin dem Käufer gemeldet hat, L. 1. §. 3. 4. ff. h. t. oder 4) wenn etwas nach Bausch und Bogen verkaufet worden, weil da kein Vormessen erfodert wird, L. 34. §. 5. ff. de contr. emt. L. 4. §. 1. 2. ff. h. t. oder endlich wenn 5) eine gewisse Zeit zum Versuchen, oder zu einem anderen Geschäft, wodurch der Verkauf vollendet wird, ausgesetzet worden, und der Käufer gezögert hat, L. 4. §. 1. L. 15. ff. h. t.

§. 306.

Nach vollendetem Kontrakt geht der Nutzen und die Gefahr den Käufer an.

Der anderte Grundsatz (§. 302.) beweiset uns, 1) daß der Käufer nach vollendetem Verkauf allen Schaden trage, L. 8. pr. ff. h. t. und allen Nutzen ziehe, wenn gleich die Sache noch nicht übergeben worden, L. 7. ff. L. 1. C. h. t. wo hingegen 2) die Gefahr bei dem Verkäufer bleibt, wenn er sie α) übernommen hat, L. 1. pr. ff. h. t. §. 3. Inst. de emt. vend. β) wenn die Sache aus seinem Vorsatz oder seiner grossen oder geringen Schuld zu Grund gegangen, L. 35. §. 4. ff. de cont. emt. §. 3. Inst. eod. und γ) wenn die Sache wegen eines alten und vorhergehenden Fehlers verdorben ist. L. 1. L. ult. C. h. t.

§. 307.

Der heutige Gebrauch.

Und dieser Rechte bedienen wir uns auch heutiges Tages, ausgenommen, daß die Gefahr in jenen Orten, wo die unbeweglichen Güter dem Käufer gerichtlich abzutreten sind, vor dieser Abtretung nicht übergehet. So wird es in Sachsen Carpz. P. II. Const. 39. def. 35. und in den benachbarten Provinzen dieses Landes beobachtet.

Siebenter Titel.

Von der Abführung der Knechte, oder wenn ein Leibeigener unter der Bedingung verkaufet worden wäre, damit er losgelassen werde, und im Gegentheil.

De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur vel contra.

§. 308.

Die Verträge, welche dem Verkauf der Knechte angehänget werden.

Da jeder Vertrag, der einem auf Treu und Glauben gegründeten Kontrakt auf der Stelle angehänget wurde, und den guten Sitten nicht entgegen war, eine giltige Verbindlichkeit erzeugte: (P. I. §. 356.) so begreifen wir, warum auch die Verträge, welche dem Verkauf der Knechte angehänget worden, wenn sie nur ehrbar sind, genehm gehalten werden.

§. 309.

Beispiele.

Dergleichen waren, 1) daß der Knecht aus der Stadt oder aus Italien geführet werde, L. 1. L. 3. L. 7. L. 9. ff. h. t. 2) daß ihn der Käufer in einer gewissen Zeit freilasse, L. 3. L. 8. ff. h. t. oder, daß er ihn 3) niemals freilasse, L. 6. pr. ff. h. t. 4) daß die Sklavinn nicht geschändet werde. L. 6. pr. L. 9. ff. h. t. Das Gegentheil ist von unerlaubten und nach Blut dürstenden Kontrakten zu halten, z. B. daß der Knecht den wilden Thieren vorgeworfen werde. L. 42. ff. de contr. emt.

§. 310.

Wie, wenn sie nicht gehalten worden?

Weil also die ehrbaren Verträge gelten: (§. 308.) so konnte man auf die Befolgung derselben dringen. Wenn demnach der Knecht 1) nicht abgeführet worden, so hat ihn entweder der Käufer noch nicht freigelassen, und dann foderte ihn der Verkäufer zurük, oder er hat ihm die Freilassung schon ertheilet, und dann zog ihn der Kammergutsverwalter ein, oder der Käufer wurde wegen Verkaufes belanget. L. 1. L. 2. C. L. 6. L. 7. ff. h. t. *) 2) Im anderten Falle war der Knecht

nach Verlauf der Zeit von Rechtswegen frei. L. 3. L. ult. ff. h. t. 3) Im dritten war die Freilassung ohne alle Wirkung. L. 5. C. si manc. ita fuer. vend. ut man. 4) Im vierten endlich war die geschändete Magd entweder frei, oder es konnte der Verkäufer Hand an sie legen. L. 8. L. 9. ff. h. t.

*) Weil sich aber da zwei Gesetze offenbar widersprechen, obschon sie ebenden Papinianus zum Urheber haben, so ist leicht einzusehen, daß Papinianus seine Meinung geändert habe, und daß das 6. G. dem folgenden abbreche.

Neunzehntes Buch.

Erster Titel.

Von den Klagen wegen Kaufes und Verkaufes.

De actionibus emti & venditi.

§. 311.

Die Klagen wegen Kaufes und Verkaufes.

Der Kauf und Verkauf ist ein zweiseitiger Kontrakt, der gleich anfangs beide Theile verbindet, (P. I. §. 364. *) folglich muß er auch zwo gerade Klagen erzeugen. (§. 265. 2.) Und weil diese aus einem genannten Kontrakt entspringen, (P. I. §. 360. *) so müssen sie mit demselben gleichen Namen führen, und die Klagen wegen Kaufes und Verkaufes genennet werden, deren jene dem Käufer, diese dem Verkäufer zukömmt. *)

*) Doch werden bisweilen diese Worte vermischet, so wie die Benennungen des Käufers und Verkäufers selbst.

selbst. L. 13. §. 25. ff. h. t. L. 26. L. 66. §. pen. ff. de ædili. edict. L. un. C. si serv. extero se emi mand.

§. 312.

Beschaffenheit derselben.

Beide Klagen sind **persönlich, bürgerlich** und **auf Treu und Glauben gegründet**, weil sie aus einem Kontrakt, aus dem bürgerlichen Rechte, und aus einem διπλεύρῳ Vertrag (P. I. §. 365.) entspringen. L. 33. ff. de ædil. edict. L. 6. §. ult. L. 11. §. 1. ff. h. t. §. 28. Inst. de act.

§. 313.

Sie sind bald gesetzmässig, bald vergünstigt.

Und weil nur der Käufer und Verkäufer diese Klage gesetzmässig anstellen können: (§. 311.) so haben diejenigen, welche durch einen Sachwalter gekaufet und verkaufet haben, nach den Grundsätzen des römischen Rechtes nur eine vergünstigte Klage. L. 13. §. 25. ff. h. t.

§. 314.

Wer kann sie anstellen?

Kein Theil ist, in sofern er den Kontrakt nicht erfüllet hat, vor der Einrede des andern

sicher, (§. 265. 1.) und hieraus ergiebt sich, 1) daß der, welcher die Klage wegen Kaufes anstellen will, entweder den Preis schon bezahlet, oder ihn angeboten, oder dem Verkäufer auf eine andere Art genuggethan haben müsse, welches er auch damals gethan zu haben scheinet, wenn er den Verkäufer in Ansehung des Preises sichergestellet hat. L. 11. §. 2. L. 13. §. 8. 9. ff. h. t. L. 19. L. 53. ff. de contr. emt. 2) Daß der Verkäufer erst dann giltig klagen könne, wenn er die Sache dergestalt übergeben hat, L. 25. ff. h. t. C. de evict. daß 3) der Käufer sie, oder wenigstens den leeren Besitz derselben haben könne, *) L. 30. §. 1. ff h. t. weil ihm sonst 4) die Einrede wegen verkaufter aber noch nicht übergebener Sache entgegen stünde. L. 25. ff. h. t.

*) Denn der Verkäufer ist nicht verbunden, dem Käufer das Eigenthum, sondern nur den leeren Besitz zu verschaffen, (§. 252. 2.) L. 11. §. 2. ff. h. t. das ist, daß der Käufer die Sache ohne alle Streitigkeiten haben könne, L. 38. ff. de V. S. L. 3. ff. h. t. und daß ihm widrigenfalls die Entrükung ersetzet werde.

§. 315.

Beschreibung der Klage wegen Kaufes.

Es kömmt also die Klage wegen Kaufes dem Käufer, (§. 260.) und weil die Verbindlichkeit aus Kontrakten auch auf die Erben übergeht,

geht, seinem Erben, L. 10. ff. h. t. der dem Verkäufer schon genuggethan hat, (§. 314. 1.) wider den Verkäufer oder seinen Erben zu, 1) damit diese die verkaufte Sache verschaffen, oder den leeren Besitz derselben übergeben, L. 11. §. 2. ff. L. 30. §. 1. ff. h. t. L. 2. §. 1. L. 3. pr. L. 11. §. 13. 17. 18. ff. L. 8. C. h. t. oder — wenn der Käufer wollte, und der Verkäufer nicht Gelegenheit hätte, die Sache zu übergeben, denn sonst müßte dieser die Uibergabe schlechterdings machen, L. 11. §. 2. ff. h. t. — soviel als daranliegt, ersetzen, L. 1. pr. L. 11. §. 9. ff. h. t. 2) alle Früchten L. 13. §. 10. 11. 13. ff. L. 16. C. h. t. und Vermehrungen, samt allem Zugehörigen L. 7. pr. ff. de permut. & commun. rei vend. und folglich auch die festgehefteten Sachen, (fixa vincta) L. 13. §. ult. L. 14. L. 15. L. 16. L. 19. pr. §. 7. 8. L. 38. §. 2. ff. h. t. nicht aber die Fahrnisse (ruta cæsa) abführen, L. 17. §. 6. L. 18. §. 2. ff. h. t. L. 241. ff. de V. S. & ibi Jo. Goedd. und 3) jeden aus Vorsatz und grosser oder geringer Schuld zugefügten Schaden ersetzen, (§. 158. 5.) L. 5. §. 2. L. 68. ff. de contr. emt. wenn nicht der Käufer selbst gezögert hat. L. 5. L. 17. ff. h. t.

§. 316.

§. 316.

Und der Klage wegen Verkaufes?

Die Klage wegen Verkaufes kömmt dem Verkäufer, (§. 260.) oder seinen Erben (§. 315.) nach übergebener Sache (§. 314. 2.) wider den Käufer oder seinen Erben zu, damit 1) der Preis gezahlet, L. 13. §. 20. ff. h. t. und das Geld zum Eigenthum des Verkäufers *) werde, L. 11. §. 1. ff. h. t. 2) damit der Käufer die Zinsen von der Zeit der Verzögerung abführe, (Inst. §. 781.) *) L. 13. §. 20. ff. L. 5. C. h. t. und 3) die nothwendigen und nützlichen Ausgaben samt allem Schaden ersetze, L. 13. §. 19. 22. ff. L. pen. C. h. t. ja sogar damit 4) der Verkauf wegen der angehängten Verträge (§. 271. 275. 3. 300. 1. 2.) aufgehoben werde. L. 16. ff. de in diem addict. L. 4. ff. de L. commiss. L. 2. C. de pact. inter emt. & vend.

*) Denn der mit fremden Gelde bezahlte Preis befreiet den Käufer nicht, L. 7. C. h. t. obschon er zum Eigenthümer der übergebenen Sache wird, welche der Eigenthümer des Geldes nicht einmal entrüken darf, L. 8. L. 9. C. si quis alt. vel sib. L. 6. C. de rei vind. weil bei besonderen Klagen weder der Preis an die Stelle der Sache, noch die Sache an die Stelle des Preises tritt, (P. II. §. 8. 2. § 83. 4.) ausser in den Fällen, welche wir oben (P. II. §. 83. 4.) angemerket haben.

Zwei-

Zweiter Titel.

Die Klage wegen Miethung und Vermiethung.

Locati conducti.

§. 317.

Was ist die Miethung und Vermiethung?

Wir haben noch von dem letzten Kontrakt, der durch die blosse Einwilligung geschlossen wird, zu handeln, nemlich von der Miethung und Vermiethung. Diese ist ein durch blosse Einwilligung geschlossener und auf Treu und Glauben gegründeter Kontrakt, (P. I. §. 361. *) wegen einer Sache oder Mühe, die man für ein gewisses Geld geniessen oder leisten soll.

§. 318.

Grundsätze hierüber.

Dieser Kontrakt hat also drei wesentliche Bestandtheile, die Einwilligung, die

Sache oder Mühe und den Preis. Daraus ziehen wir folgende Grundsätze: I. Die Miethung und Vermiethung wird durch die Einwilligung vollendet. II. Alle Sachen, die einen Nutzen verschaffen, und alle Dienste, die sich um einen gewissen Lohn schätzen lassen, können vermiethet werden. III. Der Preis muß wahr, gerecht, bestimmt sein, und in baarem Gelde bestehen. IV. Der Vermiethende hat den Genuß einer Sache, oder seine Dienste zu verschaffen, der Miethende hingegen den Preis dafür zu bezahlen.

§. 319.

Wie und von wem kann etwas vermiethet und gemiethet werden?

Der erste Grundsatz zeiget uns, 1) daß zur Miethung und Vermiethung weder Worte, noch eine Schrift, noch endlich eine andere Feierkeit erfodert werde, wenn es nicht den kontrahirenden Theilen selbst gefiel, die Gesetze des Kontraktes schriftlich aufzusetzen. L. 1. L. 2. pr. L. 14. ff. h. t. 2) Daß alle das Recht zu miethen und vermiethen haben, welche einwilligen können, L. 43. §. 1. ff. de pocur. ausgenommen sind die Zunftgenossen, L. 30. C. h. t. die Soldaten, L. 31. C. eod. die Geistlichen Nov. CXXIII. cap. 6. und die Vormünder oder Pfleger, welche die Kammer-

und

und Erbgüter des Landesfürsten vor Ablegung ihrer Rechnungen nicht miethen dürfen. L. 49. pr. §. 1. ff. h. t. *) 3) Daß die Wiedermiethung (relocatio) stillschweigend geschehen könne, und dann wird im Zweifel vermuthet, daß sie unter ebenden Bedingungen geschehen sei, welche sie anfangs beigefügt hatte. L. 13. §. ult. ff. h. t.

*) Man setzet noch hinzu, daß die Handwerker, welche ihre Kunst mit Getös treiben, kein Haus an einen solchen Orte miethen dürfen, wo in der Nachbarschaft ein Gelehrter wohnt, und man sucht dieses aus dem einz. G. des Kod. de stud. liberal. und dem 14. G. des Kod. de oper. pub. ja sogar aus dem 1. G. ff. sol. matr. zu beweisen. Rebuff. de privil. univ. & stud. privil. 3. seq. p. 12. seq. Doch läst sich in allen diesen Gesetzen nichts dergleichen auffinden, und neue Privilegien zu erdenken ist Bartols Zeiten, nicht aber den unsrigen eigen. Indessen wird diese Freiheit hier und da wegen ihrer Billigkeit zugelassen. Brunnem. ad L. un. C. de stud. liber. Perez. ibid. n. 1. Carpz. P. II. Const. 37. Def. 23. Finckelth. Obs. LXIV. Richter. Expos. Auth. *Habita* p. 50. seq.

§. 320.

Was läst sich vermiethen?

Aus dem anderten Grundsatz (§. 318. 2.) ergiebt sich, 1) daß alle Sachen, die im Handel sind, L. 34. §. 1. ff. de contr. emt.

L. 9. §. 1. ff. h. t. und durch den Gebrauch nicht verzehret werden, L. 31. ff. h. t. sich vermiethen lassen. 2) Daß auch fremde gemiethete Sachen wieder vermiethet werden können. L. 7. L. 8. L. 9. pr. L. ult. ff. h. t. 3) Daß man jeden ehrbaren Dienst, wenn er nur um einen Lohn geschätzet werden kann, mit allem Recht vermiethe. L. 26. ff. de V. O. 4) Daß sich die Vermiethung in jene der Sache, der **Dienste** und des **Werkes** *) unterscheide. L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. ff. h. t.

*) Bei dieser Vermiethung ist das besonders, daß der, welcher den Preis empfängt, das Werk miethet, da er zugleich die Dienste vermiethet, und daß jener welcher den Preis giebt, Vermiethender des Werkes heisse, da er eigentlich die Dienste miethet. L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. ff. h. t.

§. 321.

Der Preis muß wahr, gerecht und bestimmt sein.

Der dritte Grundsatz (§. 318. 3.) beweiset, 1) Daß jede Vermiethung einen Preis erfodere. L. 2. pr. ff. h. t. 2) Daß sie in Gestalt einer Schenkung nicht könne kontrahiret werden. L. 20. §. 1. ff. h. t. 3) Daß sie mit einem Stük Geldes nicht geschehen könne. L. 46. ff. h. t. 4) Daß der Preis, — in sofern er durch kein Gesetz bestimmet worden, — nicht in einem Punkte bestehe, und daß es

folg-

folglich den Kontrahirenden erlaubt sei, sich wechselseitig zu beschänken. L. 22. §. ult. L. 22. ff. h. t. 5) Daß dieser Kontrakt wegen einer übermässigen Beleidigung durch das 2. G. des Kod. de resc. vend. aufgehoben werde. (§. 294. 2) 6) Daß der Preis entweder von den Theilen selbst bestimmet, oder dem Ermessen eines Dritten überlassen werden könne, wenn nur dieser hernach den Lohn ansetzet. L. 25. pr. ff. h. t. 3) Daß die Vermiethung nicht gelte, wenn ein solcher Preis versprochen wird, als die Theile in der Folge für billig erkennen, oder durch einen Vergleich bestimmen werden, §. 1. Inst. h. t. L. 22. ff. de præscr. verb. wenn er nicht ohnedieß gesetzmässig ist, Math. XX. 7.

§. 322.

Er besteht in baarem Gelde. Auch in Früchten?

Der Preis muß in baarem Gelde bestehn. (§. 318. 3.) Hieraus folgert sich, 1) daß das ganze Geschäft in eine andere Gattung übergehe, wenn etwas anderes für den Dienst oder Gebrauch der Sache gegeben wird. 2) Daß aber, wenn die vermiethete Sache Früchten hervorbringt, ein Theil derselben statt des Preises gelten könne, wenn nur die Menge bestimmet wird, z. B. zehn Muthe Getraides. L. 21. C. h. t. Das Gegentheil wäre zu halten,

wenn

wenn der Vermiethende und der Landpachter beschlossen hätten, den Gewinn und Verlust wechselseitig zu theilen, denn in diesem Falle wäre derjenige, welcher **zum Theil Landpachter** ist, mehr für einen Gesellen, als für einen Miethenden zu halten. L. 25. §. 6. ff. h. t.

§. 323.

Wann wird der Preis entweder ganz, oder nur zum Theil nachgelassen?

Der vierte Grundsatz (§. 318. 4.) endlich führet uns auf folgende Schlüsse: 1) Wenn der Miethende ob eines sehr grossen Elendes die Sache nicht geniessen kann, so muß der Preis verhältnißmässig nachgelassen werden. L. 15. §. 1. seq. L. 25. §. 6. ff. h. t. 2) Der Preis wird auch dann nicht bezahlet, wenn der Miethende die gemiethete Sache aus Furcht vor den Feinden, vor einer Feuersbrunst, vor einem bevorstehenden Schaden, vor der Pest, u. dergl. oder aus einer anderen gerechten Ursache verlassen hat. L. 27. §. 1. L. 13. §. 7. ff. h. t. L. 49. §. 1. ff. ad L. Aquil. L. 38. ff. de damn. inf. 3) Der Miethende ist keinen Preis schuldig, wenn ihm die Dienste nicht geleistet worden, es wäre dann nicht in dem Vermögen des Vermiethenden gewesen, dieselben zu leisten. L. 15. §. 6. L. 19. §. 9. L. 38. pr. §. 1. ff. h. t. 4) Der Preis muß

nach geendetem Gebrauche, oder nach geleistetem Dienst, und wenn die Vermiethung auf mehrere Jahre geschehen ist, mit Ende jedes Jahres abgeführet werden. L. 54. §. 1. ff. h. t. L. 34. ff. de R. I. L. 24. pr. L. 36. seq. ff. h. t. L. 29. L. 140. ff. de verb. oblig.

§. 324.

Die Verbindlichkeiten des Vermiethenden und Miethenden.

5) Der Vermiethende ist verbunden, die Sache samt allem Werkzeuge und Zuwachs zu übergeben. L. 9. pr. L. 15. §. 1. 2. L. 19. §. 2. L. 33. ff. h. t. 6) Der Vermiethende und sein Erb müssen nicht nur dem Miethenden, sondern auch seinen Erben den Gebrauch gestatten. §. ult. Inst. h. t. L. 10. C. L. 19. §. 8. ff. h. t. 7) Der besondere Nachfolger hat nicht die nemliche Verbindlichkeit auf sich, denn er kann den Miethenden nach aufgelöstem Rechte des Vermiethenden mit allen Fug vertreiben. L. 9. §. 1. L. 25. §. 1. ff. L. 9. C. h. t. 8) Gleichwie der Miethende die Sache ohne gerechte Ursache nicht verlassen kann, (§. 323. 2.) ebenso kann ihn auch der Vermiethende vor Verlauf der bestimmten Zeit ohne gerechte Ursache *) nicht vertreiben. L. 3. C. h. t.

*) Diese gerechten Ursachen sind folgende: 1) Wenn der Preis durch zwei Jahre nicht gezahlet wird. L.

54.

54. §. 1. L. 56. ff. h. t. 2) Wenn der Miethende sich der gemietheten Sache phisisch oder moralisch mißbrauchet. L. 3. C. h. t. 3) Wenn der Miethende selbst seiner Sache bedarf, oder 4) wenn er sie erneuern will. L. 3. C. h. t. 5) Wenn ein besonderer Nachfolger, z. B. ein Käufer, den Miethenden, mit welchem er keinen Kontrakt angestossen hat, vertreibet. Und daher ist das rechtliche Sprichwort: **Kauf geht vor Miethe**, oder **koop brekt huir**, wovon wir in den Instituzionen §. 925 * gesagt haben. Es ist aber unter diesen fünf Ursachen ein Unterschied. In den ersten beiden Fällen ist der Vermiethende dem vertriebenen Miethenden keinen Ersatz schuldig. Im dritten und vierten Falle muß er ihm soviel ersetzen, als daranliegt. L. 15. §. 8. L. 33. in fin. ff. h. t. Im letzten Falle hat der Miethende nicht wider den besonderen Nachfolger, der ihn vertrieben hat, sondern wider den Vermiethenden selbst seine Ersatzklage anzustellen. L. 25. §. 1. ff. h. t.

§. 325.

Fortsetzung dieses Gegenstandes.

9) Der Vermiethende und Miethende müssen sich wechselseitig für jeden Betrug, für die grosse und geringe Schuld stehen. (§. 118. 5.) L. 23. ff. de R. I. L. 13. §. 1. L. 19. §. 1. L. 25. §. 3. 4. L. 31. L. 60. §. 7. ff. h. t. 10) Nach geendetem Kontrakt muß die Sache dem Vermiethenden ohne Weigerung zurückgestellet werden, L. 31. L. 39. ff. h. t. und zwar dergestalt, daß 11) der Miethende, der sich bis auf den richterlichen Spruch wei-

gert, diese Verbindlichkeit zu erfüllen, nicht nur die Sache selbst zurükstellen, sondern auch den Wehrt derselben ersetzen muß. L. pen. C. h. t. Auch soll 12) die Zurükgabe nicht dadurch verhindert werden, wenn es sich darum frägt, wer Eigenthümer dieser Sache sei. L. 25. C. h. t. 13) Beide Kontrahirenden haben eine gerade Klage, (P. I. §. 364.) gleichen Namens mit dem Kontrakt, (P. I. §. 360.*) verstehe die Klage wegen Vermiethung und Miethung. pr. Inst. h. t.

§. 326.

Beschreibung der Klage wegen Vermiethung.

Die Klage wegen **Vermiethung** kömmt dem Vermiethenden, oder, wenn mehrere mitsammen vermiethet haben, jedem auf das Ganze, L. 13. §. 9. ff. h. t. und ihren Erben (§. 324. 6.) wider den Miethenden, oder wenn mehrere mitsammen gemiethet haben, wider jeden auf das Ganze, L. 47. ff. L. 13. C. h. t. und wider ihre Erben zu, (§. 324. 6.) damit 1) der Preis zur bestimmten Zeit, (§. 321. seq.) und, wenn der Miethende gezögert hat, samt den Zinsen bezahlet, (Inst. §. 781. *) 2) die Sache nach geendetem Kontrakt zurükgestellet, (§. 325.) und 3) jeder Schaden der aus Betrug und grosser oder kleiner Schuld zugefüget worden, ersetzet werde. (§. 325. 9.)

§. 327.

Und der Klage wegen Miethung.

Die Klage wegen Miethung hingegen kömmt dem Miethenden und seinem Erben, (§. 324. 6.) wider den Vermiethenden oder seinen Erben zu, (§. 324. 6.) damit 1) der Gebrauch der Sache, oder der Dienst geleistet, (§. 324. 6.) 2) jede nöthige und nützliche Ausgabe ersetzet, *) L. 55. §. 1. L. 61. ff. h. t. und 3) aller Schaden, der aus Vorsatz und grosser oder geringer Schuld zugefüget worden, gutgemacht werde. (§. 325. 9.)

*) Er kann aber auch diese Auslagen in den Preis einrechnen. L. 61. ff. h. t. L. un. §. 3. ff. de via. publ. Denn wird er mit der Klage wegen Vermiethung belanget, so macht er seine Einrede, L. 61. ff. h. t. oder er hält die Sache zurück. (§. 215.)

§. 328.

Der Erbzinskontrakt.

Vor Alters war der Erbzinskontrakt, dessen Auseinandersetzung wir bis itzt aufbehalten haben, (P. I. §. 96. *) einigermassen das Mittelding zwischen dem Kauf und Verkauf und der Miethung und Vermiethung, obschon er hernach eine besondere und von diesen beiden Kontrakten unterschiedene Natur durch die Ver-

ordnung des Kaiser Zeno empfangen hat. §. 3. Inst. h. t. L. 1. C. de jur. emphyt.

§. 329.

Beschreibung desselben.

Was das Erbzinsrecht sei, haben wir schon oben gesehen. Der **Erbzinskontrakt**, wodurch jenes sehr oft errichtet wird, ist ein durch die blosse Einwilligung geschlossener Kontrakt, (P. II. §. 97.) wegen Uiberlassung des nützlichen Eigenthums um einen gewissen jährlichen Zins, welcher zur Erkenntniß des Eigenthümers gezahlet werden muß. §. 3. Inst. h. t.

§. 330.

Grundsätze hierüber.

Zur Wesenheit dieses Kontraktes gehört also die **Einwilligung**, die **Sache**, und der **jährliche Zins**. Wir bestimmen nun folgende Grundsätze: I. Der Erbzinskontrakt wird durch die blosse Einwilligung geschlossen. II. Jede Sache kann als Erbzinsgut hingegeben werden, die ein nützliches Eigenthum zuläst. III. Der Erbzinsbesitzer ist verbunden, den Zins zu zahlen, und der Eigenthümer, das nützliche Eigenthum zu überlassen.

§. 331.

Dieser Kontrakt wird durch die blosse Einwilligung geschlossen.

Aus dem ersten Grundsatz (§. 330. 1.) folgt, 1) daß dieser Kontrakt durch blosse Einwilligung errichtet werde, und daß folglich 2) die schriftliche Abfassung, welche im 2. G. des Kod. h. t. erfodert wird, so wie bei anderen einwilligenden Kontrakten nur zum Beweis geschehe. 3) Daß er auf Treu und Glauben gegründet sei. 4) Daß er entweder einfach, ohne von den Erben Meldung zu machen, oder mit einer gewissen Familie, oder endlich mit einer gewissen Person geschlossen werden könne, und dann soll das Erbzinsrecht im ersten Falle auf alle Erben und Nachfolger, — wenn nur diese den fünfzigsten Theil des Preises als ein Ehrengehalt zahlen wollen, L. 3. C. h. t. — im anderten auf jene, die von ebender Familie sind, und im dritten auf keinen Nachfolger übergehen. Nov. CXX. cap. 6. Nov. VII. c. 3.

§. 332.

Was kann als Erbzinsgut hintangegeben werden?

Der anderte Grundsatz (§. 830. 2.) beweiset, 1) daß heut zu Tage auch gebaute Fel-

der, ja sogar Gebäude, Auth. si qua C. de SS eccles. und Kirchensachen als Erbzinsgüter hintangegeben werden können, Nov. CXX. cap. 1. §. 2. cap. 6. §. 1. 2. Nov. LV. cap. 2. wenn nur hier der Kontrakt schriftlich abgefasset wird. Nov. VIII. princ. Nov. CXX. cap. 5. 2) Daß das Erbzinsrecht durch den Untergang der ganzen Sache erlösche. L. 1. C. de jur. emphyt.

§. 333.

Der Erbzinsbesitzer muß den Zins zahlen.

Aus dem dritten Grundsatz (§. 330. 3.) folgert sich, 1) daß das Erbzinsrecht von Rechtswegen verloren gehe, *) wenn der Zins von einem geistlichen Erbzinsgut durch drei, von einem weltlichen aber durch zwei Jahre nicht bezahlet worden, L. 2. C. de jur. emphyt. Nov. VII. cap. 3. §. 2. dergestalt, daß 2) die Sache eingezogen wird, wenn entweder ein Theil des Zinses nicht gezahlet worden, oder wenn einer aus den Miterben seinen Antheil nicht abgeführet hat. Arg. L. 7. ff. comm. div. 3) Daß diese Strenge des Rechtes zu mässigen sei, wenn der Erbzinsbesitzer den angetragenen Zins, welchen aber der Eigenthümer nicht angenommen, entweder in dem heiligen Gebäude oder bei Gericht niedergeleget hat, L. 2. C. de jur. emphyt. oder wenn

er

er wegen einer liegenden Erbschaft oder aus einer anderen Ursache niemanden hat bezahlen können, L. 21. seq. ff. de usur. oder endlich wenn der Erbzinsbesitzer durch eine Schuldvergleichung sichergestellet ist. L. 30. Inst. de act. 4) Daß wegen der Unfruchtbarkeit, wegen feindlicher Einfälle, wegen einer Uiberschwemmung u. dergl. nichts vom Zins nachgelassen werde, wenn nicht die ganze Sache zu Grund gegangen ist. (§. 332. 2.) L. 1. C. de jur. emph. §. 3. Inst. de locat.

*) Man darf also nicht erst, wie einige behaupten, den richterlichen Spruch erwarten, sondern der Erbzinsbesitzer verlieret von Rechtswegen das Erbzinsrecht, und er kann seine Zögerung nicht einmal durch die Anerbietung des Zinses reinigen, L. 2. C. h. t. L. 2. C. de fund. patr. so zwar, daß weder der Eigenthümer, der nach dreien Jahren den Zins annimmt, seinem Rechte entsagt zu haben scheinet. Auth. *Qui rem.* C. de SS. Eccles. Nov. CXX. cap. 8. Doch hat der Gebrauch wegen des letzt. Kap. X. de locat. in diesem Stüke vieles gemässiget.

§. 334.

Und der Eigenthümer das nützliche Eigenthum verschaffen.

Der Eigenthümer wird durch diesen Kontrakt verbunden, dem Anderen das nützliche Eigenthum zu verschaffen, (§. 330. 3.) und hieraus folgt, 1) daß er zur Uibergabe ver-

pflichtet sei, woraus hernach ein sächliches Recht entspringt. L. 20. C. de pact. 2) daß er es leiden müsse, wenn der Erbzinsbesitzer allen Nutzen zieht, und mit dem Gut unter Lebenden und wegen Todes schaltet. L. 1. ff. si ag. vect. L. 3. C. de jur. emph. 3) Daß er nur das Vorkaufsrecht habe, und daß folglich 4) der Erbzinsbesitzer ihm den etwaigen Verkauf melden müsse. L. 3. C. eod. 5) Daß der Eigenthümer die Zahlscheine, welche der Kammergutsverwalter ausgestellet hat, von dem Erbzinsbesitzer mit allem Recht abfodern könne, damit er im Stande zu beweisen ist, daß die Tribute dem Kammergutszerwalter bezahlet worden sein. L. 2. Ch. t. 5) Daß aller besondere Schaden nicht den Eigenthümer, sondern den Erbzinsbesitzer angehe, L. 2. C. de jur emph. und daß dieser 6) nicht einmal die Verbesserungen zurükfodern dürfe. L. 2. C. eod. Nov. CXX. cap. 8.

§. 335.

Wie erlöschet das Erbzinsrecht?

Aus allem diesen ist nun leicht einzusehen daß das Erbzinsrecht, I. durch den **Zusammenfluß** erlösche, es möge sich dieser wegen des Verlustes des Erbzinsbesitzer oder wegen Verlauf der Zeit, oder endlich wegen der von einem Kontrahirenden gemachten Verjährung er-

ereignet haben. (P. II. §. 97.) L. 3. ff. si ag. vect. II. Wenn die **ganze Sache zu Grund geht.** (§. 232, 2.) III. Wenn der **Zins** von einem geistlichen Erbzinsgut durch zwei, von einem weltlichen aber durch drei Jahre **nicht bezahlet** worden. (§. 333. 1.) IV. Wenn der Erbzinsbesitzer das Gut **ohne Wissen des Eigenthümers verkaufet** hat, (§. 334. 3.) denn in diesem Falle fände das Einstandsrecht Platz. (§. 296. 1.) L. 3. C. de jur. emph. V. Wenn die Sache aus Vorsatz oder Schuld des Erbzinsbesitzers merklich verschlechtert worden. (P. II. §. 97. *) Auth. *Qui rem* Cod. de SS. Eccles.

§. 336.

Beschreibung der Erbzinsklage.

Aus diesem Kontrakt entspringt die **Erbzinsklage** (P. I. §. 360. *) welche von beiden Seiten gerad ist, (P. I. §. 364. *) und deren eine von dem Erbzinsbesitzer oder seinen Erben, wider den Eigenthümer oder seine Erben, um die Sache nach den Kontrakt zu erlangen, (§. 334.) die andere aber von dem Eigenthümer wider den Erbzinsbesitzer oder dessen Erben angestellet wird, damit der Zins, (§. 333.) der Ehrengehalt, (§. 331. 4.) und alles, was noch sonst vermög dieses Kontraktes zu zahlen ist, abgeführet werde. L. 1. C. de jur. emphyt. §. 3. Inst. h. t.

§. 337.

Der Zinsgüter giebt es verschiedene Arten.

Von den Erbzinsgütern unterscheiden sich die **Zinsgüter**, (bona censitica) himmelweit. Diese sind bei ursprünglich deutschen Völkern so gewöhnlich, daß man im Zweifel ein Gut ehe für ein Zinsgut, als für ein Erbzinsgut hält. Carpz. P. II. const. 59. Def. 1. seq. Denn es giebt hie und da sehr viele Grundstüke, wovon ein jährlicher Zins entrichtet wird, und dieses zwar entweder zur Erkenntniß des Eigenthümers, oder weil die Verkäufer den Grund wohlfeiler weggegeben, und sich darum den Zins vorbehalten haben, oder endlich, weil die Alten, nachdem die Wucherkontrakte verboten worden, sich statt der Zinsen ablösliche oder unablösliche Renten zu kaufen pflegen. Cautel. Contr. II. 8. 13.

§. 338.

Welche Rechte kommen dem Zinsmanne, und dem, welchem der Zins gebühret zu?

Obschon also die Zinsleute jährlich einen Zins zahlen, ja sogar einen Ehrengehalt für die erneuerte Verleihung geben: so haben sie doch nur das nützliche Eigenthum, sondern das vollständige, und der, welcher den Zins empfängt hat das blosse Unterpfandsrecht. Deßhalb

halb findet weder die Beraubung des Grundstükes Platz, wenn der Zins durch drei Jahre nicht bezahlet wird, weder giebt es einem Fall, wo der Zins nachgelassen werden kann, ausser wenn er den Früchten angemessen wäre. Carpz. ibid. a Ludewig. de juribus feudo vicinis & V. C. Schrasser. de bon. cens. Elem. jur. Germ. L. 2. tit. 22. §. 33. seq.

Dritter Titel.

Von der Schätzungsklage.

De æstimatoria.

§. 339.

Uibergang.

Wir haben bisher von den genannten Kontrakten gehandelt, und kommen nun auf die ungenannten, deren einige auf Treu und Glauben gegründet sind, wie der **Schätzungskontrakt** und der Tausch, wovon wir in den folgenden Titeln handeln werden.

§. 340.

§. 340.

Was ist der Schätzungskontrakt?

Der **Schätzungskontrakt** ist ein ungenannter auf Treu und Glauben gegründeter Kontrakt, (§. 336.) wodurch eine geschätzte Sache jemandem unter der Bedingung zu verkaufen gegeben wird, daß entweder die nemliche Sache, oder der bedungene Betrag zurükgegeben werde. L. 1. pr. §. 1. ff. h. t. Es ist folglich dieser Kontrakt weder ein Kauf, weil hier die Verbindlichkeit wahlweis (alternativa) ist, weder eine **Vermiethung** der Dienste, oder eine **Vollmacht**, weil hier eine geschätzte Sache gegeben wird. L. 1. pr. ff. h. t.

§. 341.

Wirkungen der Schätzung.

Es wird nemlich hier eine geschätzte Sache gegeben, und zwar entweder auf Ersuchen des **Annehmenden**, der auch dann den Schaden trägt, L. 1. §. 1. ff. h. t. L. 17. §. 1. ff. de præscr. verb. oder auf Ersuchen des **Gebers**, bei dem hernach die **Gefahr** bleibt, oder endlich **ohne alles Ersuchen**, in welchen Falle der Annehmende den Betrug und die grosse oder geringe Schuld ersetzen muß. (§. 118. 5.) L. 17. §. 1. ff. eod.

§. 342.

Die Klage, welche aus diesem Kontrakt entspringt.

Weil also dieser Kontrakt auf Treu und Glauben gegründet, (§. 339.) folglich διπλεύρος ist, so entspringt hieraus eine nach Vorschrift der Worte abgefaste (præscriptis verbis) (P. I. §. 360. *) gerade und umgekehrte Schätzungsklage. L. 1. ff. h. t. Die erstere kömmt denjenigen, der eine geschätzte Sache zu verkaufen gegeben hat, oder seinem Erben, wider den Annehmenden, oder seinen Erben zu, damit die Sache zurükgegeben, oder der Betrag ersetzet werde. L. 1. pr. §. 1. ff. h. t. Die anderte hingegen wird von dem, der die verkaufte Sache angenommen hat, wider den Geber angestellet, damit ihm der Preis bezahlet, — was bei diesen Kontrakt nicht widersinnig ist, L. 2. ff. h. t. — und er schadlosgehalten werde. (P. I. §. 364. *)

Vierter Titel.

Von der Vertauschung der Sachen.

De rerum permutatione.

§. 343.

Was ist der Tausch?

Es giebt vier Gattungen der ungenannten Kontrakte: Ich gebe, damit du gebest: Ich gebe, damit du machest: Ich mache, damit du gebest: Ich mache, damit du machest. L. 5. pr. §. 1. seq. ff. de præscr. verb. Zur ersten gehört *) der Tausch, der ein ungenannter auf Treu und Glauben gegründeter Kontrakt ist, (§. 330.) wodurch einer seine Sache unter der Bedingung dem Andern giebt, damit dieser eine andere Sache, wie verabredet worden, dafür geben solle. Es unterscheidet sich folglich dieser Kontrakt von dem Kauf und Verkauf in nichts anderem, als daß hier nicht ein Geld, sondern eine Sache um die andere gegeben wird, (§. 264. 6.) L. 5. §. 1. ff. de præscr. verb. und daß der Tausch seinen Anfang von der Uibergabe, der Kauf und

Ver-

Verkauf hingegen von der Einwilligung hernimmt. L. 1. §. 2. ff. h. t.

*) Es ist auch nicht nothwendig, den Tausch von dem Kontrakt: Ich gebe, damit du gebest zu unterscheiden, L. 5. pr. §. 1. 2. ff. de præscr. verb. obgleich man insgemein zwischen beiden diesen Unterschied machen will, daß bei jenem eine Art um die andere, bei diesem hingegen eine Art um eine Gattung gegeben wird. Schotan. Exam. h. t. Vergl. Thomas. ad Strauch. diss. XVI. 5.

§. 344.

Die hieraus entspringende Klage.

Aus diesem Kontrakt entspringt eine **nach Vorschrift der Worte abgefaste Klage wegen Tausches**, §. 28. Inst. de act. welche derjenige, der die Sache schon gegeben hat, (§. 343.) wider den Annehmenden, oder dessen Erben anstellen kann, damit die versprochene Sache übergeben, oder so viel, als daranliegt ersetzet werde. L. 5. §. 1. L. ult. ff. de præscr. verb. L. 4. L. 5. C. h. t.

§. 345.

Gehört die Wechsellehre auch hieher?

Die Rechtslehrer fügen diesem Titel gewöhnlich die Lehre von den Wechseln an. Doch ist der Wechsel weder ein Tausch, weder kann

dieser Gegenstand nur obenhin behandelt werden. Die Natur des Wechsels hat Lochau auf der berühmten Friesländschen Akademie in Diss. inaugurali de vitiis negotiationis collybisticæ, welche in Syllog. opusc. num. XI. neu aufgelegt ist, und in seinen elementis Juris cambialis ganz nach unserem Sinn und nach unseren Grundsätzen mit vieler Erfahrenheit erörtert.

Fünfter Titel.

Von den nach Vorschrift der Worte abgefasten, und auf die Umstände der That gerichteten Klagen.

De præscriptis verbis & in factum actionibus.

§. 346.

Wievielfach sind die Thatklagen?

Die Thatklagen werden im verschiedenem Verstande genommen. Denn 1) sind sie solche

che Klagen, welche der Prätor in seinem Edikt, besonders in Ansehung der Verbrechen versprochen hat. L. 10. §. 1. 8. L. 14. ff. quæ in fraud. cred. 2) Solche, welche der Prätor in den bürgerlichen Gesetzen gegeben hat. Denn gleichwie diejenigen Klagen welche aus den Worten des Gesetzes hergeleitet werden, **gesetzmässige**, die aber aus der Auslegung der Rechtsgelehrten entspringen, **vergünstigte Klagen** heissen, ebenso werden diejenigen, welche der Prätor durch seine Auslegung verliehen hat, **Thatklagen** genennet. §. ult. Inst. de L. Aquil. 3) Solche, welche aus Kontrakten, die keinen gewissen Namen haben entstehen, oder im Abgange der übrigen gegeben werden. L. 2. L. 3. L. 4. L. 11. ff. h. t. L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. ff. de precar. Endlich 4) solche, die man wegen ungenannter Kontrakte anstellet. L. 5. §. 1. seq. ff. h. t. Vortrefflich schrieb hierüber Em. Merill. Obs. III. 26. VI. 7. VIII. 14. seq. & 24. Var. Cujac. I. 30.

§. 347.

Warum werden sie auch nach Vorschrift der Worte abgefaste Klagen genennet?

Die Thatklagen heissen auch **nach Vorschrift der Worte abgefaste Klagen**, entweder, weil der Prätor in seiner Tafel wegen der Verschiedenheit der Geschäfte keine besondere Formel vorgeschrieben hat, und folglich

 die

die Klage von einen Rechtsgelehrten abgefaſt, und ſo, wie ſie dieſer vorſchrieb, angegeben werden muſte, Briſſon de form. vet. Rom. Libr. V. p. 385., oder weil die Worte des Vertrages vorauszuſchiken, folglich vorzuſchreiben waren, worauf dann die Thatklage angefüget werden durfte, wie Merill Obſ. VIII. 16. aus dem 1. G. ff. h. t. ſehr ſcharfſinnig muthmaſſet. L. 6. C. de transact.

§. 348.

Beschaffenheit derselben.

Hieraus erſehen wir, 1) daß die Thatklagen der erſten und zwoten Gattung prätoriſch, der dritten und vierten Gattung aber bürgerlich ſein. L. 7. §. 2. ff. de pact. L. 23. ff. comm. div. Merill. Variant. Cujac. I. 40. 2) Daß die Thatklageu der dritten und vierten Gattung nicht Plaz haben, wenn ein Betrug vorgegangen iſt, weil da die Klage wegen Betruges angeſtellet werden muß. L. 15. junct. L. 5. §. 2. 3. ff. h. t.

§. 349.

Beschreibung der Klage, welche aus ungenannten Kontrakten entspringt.

Die nach Vorſchrift der Worte abgefaſte Klage, welche aus ungenannten Kontrak-

trakten entspringt, und eigentlich hier behandelt wird, kömmt demjenigen, der etwas gegeben oder gemacht hat, und seinen Erben, wider den, der etwas entgegen zu geben oder zu machen versprochen hat, und wider seine Erben zu, damit das Versprochene gegeben oder gemacht, oder so viel, als daranliegt, ersetzet werde. L. 5. §. 1. ff. h. t.

§. 350.

Bei ungenannten Kontrakten darf man abstehen.

Diese Klage zielt auf die Erfüllung des Kontraktes. Da aber die ungenannten Kontrakte so beschaffen sind, daß der, so etwas gegeben hat, wenn der Andere den Kontrakt von seiner Seite noch nicht erfüllte: (§. 40.) abstehen kann: so wird in diesem Falle zur Zurükfoderung der Sache nicht die Thatklage, sondern die Einklagung dessen angestellet, was wir gegeben haben, ohne etwas dagegen empfangen zu haben. (§. 46.) Doch zeigten wir schon oben, daß es heutiges Tages wegen der Giltigkeit aller Verträge nicht mehr erlaubt sei, von selben abzustehen, (§. 47.) und wir wollen die nemliche Speise nicht wiederkäuen.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Heineccius, Johann Gottlieb,

Anfangsgründe des bürgerlichen Rechtes in der Ordnung der Pandekten

Bd.: Dritter Band

Wien 1784

J.rom.c. 152-2/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565543-0
VD18 80015956